Staats- und Rechtsgeschichte

der

Stadt und Landschaft

Zürich.

von

Dr. J. C. Bluntschli
(Professor der Rechte a. d. Universität München)

Zweite Auflage.

Zürich,
Druck und Verlag von Orell, Füssli & Comp.
1856.

Staats- und Rechtsgeschichte

der

Stadt und Landschaft Zürich.

Staats- und Rechtsgeschichte

der

Stadt und Landschaft

Zürich.

Von

Dr. J. C. Bluntschli

ordentl. Professor der Rechte a. d. Universität München.

Zweite Auflage.

ERSTER THEIL.

Zürich,

Druck und Verlag von Orell, Füssli und Comp.

1856.

Friedrich Carl von Savigny

UND

Carl Friedrich Eichhorn

GEWIDMET.

VORREDE ZUR ERSTEN AUFLAGE.

Als ich mich an die Ausarbeitung dieser Rechtsgeschichte machte, lag eine grosze Masse rohen Stoffes vor mir. Für die schweizerische Rechtsgeschichte und für die zürcherische insbesondere war noch sehr weniges geschehen. Die Bemerkung Eichhorns (Deutsches Privatrecht § 46.), dasz die schweizerischen Rechte noch nicht den Grad von wissenschaftlicher Cultur empfangen haben, der sie befähige, auf die Ausbildung des deutschen Rechtes von Einflusz zu sein, schien mir nur zu gegründet. Zugleich war ich aber auch überzeugt, dasz nur der Mangel an Bearbeitung, nicht aber der Stoff und Gehalt der schweizerischen Rechte an jenem Verhältnisse schuld sei. Es war das eine Hauptbetrachtung, welche mich bestimmte, an dieses Werk Hand anzulegen. Ob es mir gelungen, dazu Einiges beizutragen, dasz sich jenes Verhältnisz anders gestalte, mögen Andere beurtheilen.

Die meisten Rechtsquellen, deren ich für diesen Band bedurfte, waren noch ungedruckt. Sie muszten in den verschiedenen Archiven zusammengesucht werden. Die Müheseligkeit des Suchens war aber dieszmal wirklich nicht ohne Seligkeit; denn das Suchen wurde reichlich durch Fünde überrascht und belohnt.

Auch in anderer Rücksicht zürne ich es nicht, dasz ich — abgesehen von den Werken deutscher Rechtsgelehrter, die ich vielfach benutzen konnte, die sich aber nicht unmittelbar auf meine Arbeit bezogen, — wenig eigentliche Vorarbeiten *) bei meinen Untersuchungen vorfand. War der Stoff nicht verarbeitet, so war er doch auch nicht verdorben. Ich weisz nicht, ob die Mängel, die jeder ersten Arbeit unvermeidlich ankleben, und die auch bei der meinigen sich in nicht geringem Masze finden mögen, nicht hinwieder aufgewogen werden durch den negativen Gewinn, dasz man weder genöthigt wird, früheren Irrthümern zu folgen und sie zu widerlegen, noch durch ältere Verkehrtheit in eine schiefe Richtung getrieben wird. Wie viel kürzer und besser würde manche Wissenschaft gelehrt und gelernt werden, wenn man

*) Die bedeutendste und vorzüglichste war eine handschriftliche Abhandlung des Hrn. Obergerichtspräsidenten von Meisz, über die äuszere Rechtsgeschichte der Stadt Zurich, vorzüglich seit Brun, welche mir auf das gefälligste zur Benutzung überlassen wurde.

nicht auf den ganzen Wust falscher Gelehrsamkeit Rücksicht zu nehmen hätte! Aber das weisz ich, dasz der Reiz, den jede neue Arbeit erregt, die Spannung der Geisteskräfte, die nicht ausbleiben kann, die Freude des Schaffens, die durch jeden auch einen geringen Erfolg genährt wird, die Freiheit, den Stoff nach Lust zu behandeln und zu beherrschen, des Gewinnes so viel bringen, dasz man darüber jenen Verlust leicht verschmerzt.

Mit Absicht habe ich, so oft es anging, Stellen aus ältern Rechtsquellen wörtlich in meine Arbeit aufgenommen. Wenn auch die Darstellung dadurch in ihrer äuszern Form und leichten Lesbarkeit nicht immer gewinnt, so wird sie doch jedenfalls lebendiger, treuer und wahrer. Mir schien es paszlicher, den Geist, welchen das Mittelalter in seinen Rechtsverhältnissen ausspricht, mit seinen eigenen Worten reden zu lassen, als in neuerer Weise davon zu sprechen und was gröszeren Gelehrten schon begegnet ist, die neue Auffassungsweise der alten irrthümlich unterzuschieben. Zugleich gewährt die Verflechtung dieser Stellen mit meiner Arbeit noch andere Vortheile. Einmal wird es dadurch um so leichter möglich, meine Darstellung zu prüfen, ihre Fehler zu erkennen und zu berichtigen. Und überdem mögen sich leicht aus dem Mitgetheilten noch mancherlei neue Resultate gewinnen

lassen und die Forschungen anderer Gelehrter dadurch gefördert werden.

Diese Stellen liesz ich so abdrucken, wie ich sie handschriftlich vorfand. Wo ich nicht die Originalien selber vor mir hatte, hielt ich mich doch genau an möglichst alte Abschriften. Daher auch die Verschiedenheit der Orthographie, die sich überall zeigen wird.

Dankbar erkenne ich an, dasz ich von Seite rechtsgelehrter Freunde sowohl als von Seite der öffentlichen Beamteten, welche den Archiven vorstehen, auf das bereitwilligste und freundlichste in meinen Bemühungen unterstützt und nie durch ängstliche Geheimnissthuerei gehemmt wurde.

Zürich, 1838.

VORREDE ZUR ZWEITEN AUFLAGE.

Während der 16 Jahre, seitdem dieses Werk zuerst erschienen ist, hat die schweizerische Rechtsgeschichte und die schweizerische Rechtswissenschaft überhaupt grosze Fortschritte gemacht. Nahe verwandt diesem Buche sind die noch nicht vollendeten Werke von J. J. Blumer — Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien (der Länder Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell) — und von A. R. von Segesser — Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern. Der Kreis der historischen Erkenntnisz ist durch dieselben bedeutend erweitert und es sind auch die Ergebnisse dieser zürcherischen Rechtsgeschichte vielfältig durch jene bestätigt, ergänzt, gelegentlich berichtigt worden. Die früher meist ungedruckten Rechtsquellen sind inzwischen durch die Bemühungen sowohl der verschiedenen historischen Gesellschaften in der Schweiz als einzelner Gelehrter

grösztеn Theils durch den Druck bekannt gemacht worden: und zahlreiche Abhandlungen haben über einzelne Fragen neues Licht verbreitet. Ich erinnere in dieser Beziehung nur an die trefflichen Untersuchungen von Fr. von Wysz. Für die östliche (alamannische) Schweiz sind die Hauptarbeiten nun so ziemlich vollendet oder der Vollendung nahe: und nur die westliche (burgundische) Schweiz — obwohl auch da durch Stettler und Matile und Andere manches geleistet worden ist und die geschichtsforschende Gesellschaft der romanischen Schweiz sich durch Veröffentlichung wichtiger Urkundensammlungen Verdienste erworben hat — steht noch zurück.

In Folge dessen hat sich das Verhältnisz der schweizerischen Rechtswissenschaft zu der deutschen seither, obschon auch diese in der Zwischenzeit nicht gefeiert hat, doch wesentlich geändert. Die Beziehungen beider zu einander sind enger und reicher, und sie sind nun wechselseitig geworden. Dankbaren Sinnes hat jene dieser die empfangenen Wohlthaten zu vergelten gesucht und diese ist nun aufmerksam geworden auf den reichen Schatz, der in den schweizerischen Rechtszuständen auch für Deutschland gerettet und aufbewahrt worden ist. Die Einsicht, dasz das schweizerische Privatrecht gesunder und zugleich deutscher geblieben sei als das Privatrecht

in den meisten deutschen Bundesländern — weil es weniger als dieses dem Druck einer falschen Schulgelehrsamkeit unterlegen und mehr als dieses in Harmonie mit der natürlichen Bewegung des Lebens und mit dem Verständnisz des Volkes geblieben ist — die Einsicht, dasz für eine unbefangene Würdigung und für ein richtiges Verständnisz der römischen und germanischen Rechtselemente im Verhältnisz zu der modernen Rechtsbildung vieles von der Schweiz zu lernen sei, ist nun schon zu einem wissenschaftlichen Gemeingut der Gegenwart geworden.

Wenn ich aber mit wahrer Befriedigung auf den früher nur gehofften Fortgang der Wissenschaft während dieser Zeit hinblicke, so erscheint mir zugleich diese Fülle der wissenschaftlichen Erfolge wie eine neue Schwierigkeit für die Bearbeitung einer zweiten Auflage dieses Buchs. Wird dieselbe dem Autor selbst, wird sie dem Leser genügen, ohne diesen Umschwung in sich aufzunehmen? Und kann sie diesz, ohne ein durchaus neues Werk zu werden? Mich dünkt, ein wissenschaftliches Werk von der Art ist wesentlich ein Produkt auch der Zeit, in welcher es entstanden ist. Das Bedürfnisz dieser Zeit, mochte es von auszen her oder von innen her den Autor mahnen, hat es veranlaszt, der damalige Zustand

der Wissenschaft und die damalige persönliche Entwicklungsstufe, auf welcher der Autor sich befand, sind für die Form und den Inhalt des Werks maszgebend geworden. Dieser Zeit, in der es bearbeitet worden und erschienen ist, mit der es durch tausend Beziehungen verbunden ist, dieser Zeit gehört es an, und mit ihr lebt es so lange fort, als sie noch fortlebt und seiner bedarf. Da ist denn wohl von einem Zeitabschnitt zum andern eine Revision zulässig und nützlich; es dürfen, damit das Werk noch eine Weile länger diene und passe, die erforderlichen Verbesserungen angebracht werden. Aber der Grund- und Hauptbau darf nicht angegriffen, nicht geändert werden. Ist durch die alles wandelnde und in ewiger Bewegung fortschreitende Zeit jener in seinen Fugen erschüttert und baufällig geworden, dann ist die Zeit gekommen, das ganze Gebäude abzutragen. Von da an darf es höchstens noch in der Erinnerung, es kann nicht mehr in der Wirklichkeit fortbestehn. Dann mag ein durchaus neues Werk an die Stelle des untergegangenen alten treten.

In diesem Sinne habe ich denn diese zweite Auflage bearbeitet. Ich habe zahlreiche Verbesserungen und Ergänzungen angebracht, um das Buch zeitgemäsz zu halten und nutzbarer zu machen; aber ich habe es im wesentlichen stehen lassen, wie es von Anfang an gedacht

und ausgeführt war. Die Hoffnung, dasz ich damit auch den Erwartungen der Leser gerecht geworden sei, soll die Einführung dieser zweiten Auflage begleiten.

München, 1856.

Einleitung.

§. 1. Die Aufgabe.

Jede Staats- und Rechtsgeschichte steht in einem bestimmten Verhältnisz und einer zwiefachen Beziehung zu zwei allgemeinen Wissenschaften, nämlich der Geschichte auf der einen, der Staats- und Rechtswissenschaft auf der andern Seite. Wir werden daher vorerst auch die Stellung der Zürcherischen Staats- und Rechtsgeschichte zu diesen beiden Disciplinen mit einigen Zügen zu bezeichnen haben.

Die historischen Wissenschaften haben in neuerer Zeit, hauptsächlich durch die Bestrebungen deutscher Gelehrten, einen Aufschwung erlebt, der für die Einsicht in das Leben der Völker und die Entwickelung des menschlichen Geistes von groszem Erfolge war. Wenn früher die Geschichte eines Staates geschrieben wurde, so hielt man sich in der Regel blosz an äuszere Begebenheiten und Ereignisse, die nur zu oft als freies Spiel des Zufalls dargestellt wurden, ohne innern Zusammenhang, und eben darum auch ohne wahre Bedeutung. Es war noch viel, wenn aus der trockenen und dürren Geschichtserzählung einzelne Individuen mit charakteristischer Besonderheit hervortraten und das todte Gemälde belebten. Gewöhnlich blieb es bei unfruchtbaren Angaben über Geburt, äuszere Verhältnisse und Tod der wichtigern Personen, bei Schilderungen von kriegerischen Märschen und Schlachten, von deren eigentlichem Vorgange das friedliche Auge der Geschichtschreiber gewöhnlich keine [2] Ahnung hatte, bei Darstellungen von Naturereignissen, bei

vagen Bemerkungen über Gemeinplätze. In neuerer Zeit hat dagegen eine tiefer eindringende Wissenschaft mehr den Kern als die Schale gesucht, die Völker als lebendige Wesen erkannt, ein sinnliches und geistiges Leben derselben nachgewiesen, nach dem eigenthümlichen Charakter eines jeden gefragt und den innern Zusammenhang zwischen der Vergangenheit und der Zukunft der Völker ins Bewusztsein gebracht. Was früher lose an einander gereiht war, erhielt dadurch Verbindung und erschien nunmehr als ein organisches Ganzes. So fing man an, vorzugsweise nach der Geistesrichtung zu forschen, in der sich ein Volk in jedem Zeitraume seines Lebens bewegte, nach seinen Sitten, seinem Rechte, seinen politischen Ideen, seiner Wissenschaft, seinem Glauben, und begnügte sich nicht länger mit der Kenntnisz vereinzelter Aeuszerlichkeiten.

Unser Vorsatz ist es nun aber nicht, in dieser Weise das Gesammtleben des zürcherischen Volkes aufzufassen und darzustellen, sondern wir werden nur eine Seite dieses Lebens behandeln, in der Richtung nämlich auf Staat und Recht. Wir werden somit nur einen Beitrag liefern zu der zürcherischen Geschichte. Je wichtiger freilich gerade diese Seite des Völkerlebens ist, desto mehr Werth wird auch ein solcher Beitrag für die Geschichte haben.

Durch die bestimmte Beziehung auf Staat und Recht wird indessen dieses Werk weniger einen rein historischen, als vielmehr einen staats- und rechtswissenschaftlichen Charakter erhalten. Dasselbe wird nämlich nachzuweisen versuchen, aus welchen Elementen der zürcherische Staat entstanden, welche Formen und Organe sich in ihm gebildet haben, was für Rechtsgrundsätze von Anfang an vorhanden gewesen oder nachher hinzugekommen sind, in welcher Gestalt sie sich entwickelt haben. Die Institute des Staats und Rechtes sollen ihrem Werden nach verfolgt und ihre Bedeutung in der Zeit und für die Zeit erforscht werden. Wenn somit der Stoff, den wir zu bearbeiten haben, den Staatswissenschaften vornehmlich angehört, so wird [3] dagegen in der Form der Behandlung dieses Stoffes sich das historische

Element von neuem geltend machen. Freilich ist es weder möglich noch gut, von dieser historischen Auffassungsweise, welche allerdings der Grundtypus unserer Darstellung sein musz, jede andere, namentlich die dogmatische oder wenn man lieber will die philosophische Form der Behandlung fortwährend scharf und ängstlich zu trennen. Im Gegentheil, wir werden öfter Veranlassung erhalten, den Charakter einzelner Institute nicht blosz in ihrem Werden sondern auch in ihrem Sein zu betrachten, und es nicht vermeiden, zuweilen den systematischen Zusammenhang eines Rechtsbegriffes mit den obern umfassenden und den untern engern nachzuweisen. Insbesondere gegen Ende dieses Werkes, da wo wir auf das neuste gegenwärtig noch geltende Recht zu reden kommen, werden wir genöthigt sein, uns in der Bearbeitung desselben mehr der systematischen und dogmatischen Behandlungsweise als der geschichtlichen zuzuwenden. Aber auch früher wird jene erstere vielfach überspielen in die Darstellung und groszentheils die Eintheilung des Stoffes bedingen. Das wird indessen Niemanden irren, der weisz, wie flieszend diese Gegensätze sind, wie wenig sich in der äuszern Natur etwas als rein seiend oder rein werdend darstellt, sondern wie vielmehr Alles seiend und werdend zugleich ist.

§. 2. Ihre Bedeutung.

Sieht man nur auf den kleinen Umfang, welchen das Gebiet des Zürichstaates hat, und die geringe Zahl seiner Bewohner, so könnte man versucht sein, die Bedeutung einer solchen Betrachtung nicht hoch anzuschlagen. Man könnte glauben, die grosze Masse unnützer Bücher würde lediglich um eines vermehrt, das besser unterblieben wäre.

Ich werde mich hüten, die Bedeutsamkeit der Aufgabe zu überschätzen. Aber es liegt mir auch daran, dasz sie nicht unterschätzt werde. Da ich überzeugt bin, dasz die [4] Aufgabe selber nicht gering ist, so ist es meine Pflicht, ihre Bedeutung zum Voraus nachzuweisen.

Sehen wir hier ganz ab von ihrer rein historischen Bedeutung für die allgemeine Geschichte des Landes, so haben wir ferner zwei Hauptrichtungen zu unterscheiden, nach welchen sich die Untersuchung hinwenden musz. Einmal nämlich liegt es uns ob, die Elemente, Ausbildung und Organe des zürcherischen Staates nachzuweisen. Insofern hat somit unsere Aufgabe ein staatliches Interesse. Zweitens hat sie insofern ein rechtliches im engern Sinn, als die Rechtsverhältnisse der Bewohner dieses Staates darzustellen sind.

Es wäre an sich schon kein verächtliches Unternehmen, wenn sich diese beiden Interessen nicht über die Grenzen des Cantons Zürich erstrecken und auf dessen Bewohner beschränken würden. Denn wenn es sich der Mühe lohnt, dasz dieser Canton als eigenthümlicher Staat bestehen und fortleben soll, so musz es sich unzweifelhaft auch der Mühe verlohnen, diese kleine Staatsindividualität als solche aufzufassen und zum Bewusztsein zu bringen. Und wenn es ein besonderes zürcherisches Recht geben soll, so macht schon diese Erscheinung eine Geschichte dieses Rechtes nothwendig.

Allein die Aufgabe hat allerdings eine allgemeinere Bedeutung, die nicht eingeschränkt ist auf die Staatsbürger der kleinen Republik. Die kleine Völkerschaft, die sich allmählig aus einem grössern Stamme heraus gebildet hat, gehört der groszen Nation der Deutschen an. Während langer Zeit war sie auch staatlich nicht von dem deutschen Reiche abgesondert. Die Entstehung und Verfassung der deutschen Stadt Zürich ist nicht eine vereinzelte Erscheinung für sich. Sie ist ein Erzeugnisz der bildenden Kraft, welche eine Menge ähnlicher Institute hervor rief. Und so wird ihre Geschichte auch für die Geschichte der übrigen deutschen Städte nicht ohne Licht bleiben. Sie wird um so lehrreicher sein, als die Stadt Zürich nicht, wie so viele andere, durch Einen schaffenden Akt eines Fürsten [5] nach dem Vorbilde früherer Städte ins Leben gerufen wurde, sondern sich allmählig gestaltete.

Neben und auszer der Stadt bietet ferner die Geschichte der Dorfverfassungen ein besonderes Interesse dar. Die einzelnen Höfe und Dörfer, deren erste Anfänge so weit hinauf reichen, als die Geschichte irgend noch klare Blicke zu thun vermag, haben ihr innerstes Wesen viele Jahrhunderte hindurch treu bewahrt, unter dem Einflusse der verschiedenen Zeiten und Verhältnisse aber jedesmal besondere neue Gestaltungen angenommen, welche zugleich das eigenthümliche Gepräge der Zeit an sich tragen und auf den Charakter dieser wieder zurück wirken. Ich zweifle nicht, dasz sich durch ganz Deutschland hindurch analoge Verhältnisse finden werden. Gerade dieser Theil der Staatsgeschichte ist aber bisher noch so wenig behandelt worden, dasz man sich hier wohl Aufschlüsse von allgemeinem Werthe versprechen darf. Oder sollten die zahlreichen Dörfer, in denen sich die grosze Masse der gesammten Nation bewegt, eine genaue Aufmerksamkeit weniger verdienen, als die Städte, deren Mehrzahl nach und nach den Dörfern wieder gleich wird, während sich nur einzelne wenige zu erheben vermögen?

Als sich die Stadt Zürich nach und nach faktisch, später auch rechtlich sammt ihrem Gebiete ablöste von dem allgemeinen Reichsverband, so geschah dieses im Zusammenhange und in Verbindung mit andern Städten und Ländern. Mit diesen vereint war sie ein Glied der schweizerischen Eidgenossenschaft. Sie führte jederzeit eine der gewichtigsten Stimmen auf ihren Tagen, und auch später noch hatte die Ausbildung des Cantons Zürich stets Einflusz auf die Gestaltung anderer Cantone. Insofern wird das Interesse, welches Anfangs nur ein zürcherisches zu sein schien, zum schweizerischen. Doch dabei dürfen wir nicht stehen bleiben. Auch für das Ausland ist der Organismus dieses kleinen Staats nicht ohne alles Interesse. Es ist schon oft bemerkt worden und sicher wahr: die Schweiz hat ihrer Eigenthümlichkeit wegen für das europäische Staatensystem [6] und die Kenntnisz der europäischen Staatenzustände weit mehr Bedeutung als ein anderer Staat desselben Europas von gleichem

oder selbst von etwas gröszern Umfange. Es wäre Thorheit, sie in dieser Rücksicht den europäischen Staaten von erstem Range gleich oder auch nur nahe setzen zu wollen. Aber das schon gibt ihr doch eine ungewöhnliche Bedeutung, dasz sie eine Republik ist, während alle andern gröszern Staaten eine monarchische Regierungsform haben, ganz abgesehen davon, dasz sie durch die in ihr zusammen gedrängten Gegensätze jeder Art und die auszerordentliche Mannigfaltigkeit der Erscheinungen eine so eigenthümliche Stellung erhält, dasz sie das Interesse in vorzüglichen Anspruch nimmt[1]). Nun ist es freilich wahr, dasz diese Bedeutung erst dann in ihrem vollen Umfange hervortreten würde, wenn man eine Geschichte des schweizerischen Staates schriebe, dagegen zurücktreten musz, wenn es sich um die Geschichte eines einzelnen schweizerischen Standes handelt. Aber zum Theil wird doch auch diese gehoben durch jene Eigenschaft des Ganzen, die sich in dem einzelnen Gliede wieder findet.

Das zürcherische Recht scheint mir aber noch weit mehr Stoff darzubieten für ein allgemeines Interesse als der zürcherische Staat. Der Grund hievon liegt hauptsächlich in seiner Beziehung zum deutschen und zum römischen Recht. Das deutsche Recht, welches von Anfang in den Gegenden gegolten, die wir jetzt zur deutschen Schweiz rechnen, hatte in der frühern Zeit die nämlichen Schicksale, wie die Rechte der übrigen deutschen Völker. Der Einflusz römischer Cultur drang überall durch und wirkte auf die Zerstörung und Ausbildung einheimischer deutscher Rechtsbegriffe. Allein nicht blosz erhielt sich auf dem zürcherischen Gebiete das Recht reiner von fremder, römischer Beimischung, als selbst in andern schweizerischen [7] Cantonen, wie z. B. in Basel oder St. Gallen. Sondern, was die Hauptsache ist, es wurde das römische Recht hier niemals in

1) Ich habe den eigenthümlichen Charakter der schweizerischen Eidgenossenschaft ausführlich zu schildern versucht in Ranke's politischer Zeitschrift. Berlin 1834, Bd. II. S. 563 ff.

der bestimmten Gestalt, welche es in den Justinianischen Rechtsbüchern, dem sogenannten Corpus Juris Civilis angenommen hatte, als vollständiges Rechtssystem aufgenommen und mit öffentlicher Autorität versehen, es wurde niemals zum gemeinen Rechte von Zürich. Dadurch unterscheidet sich dieser einzelne Zweig der deutschen Nation so wesentlich von der Gesammtheit. Und es kommt somit das zürcherische Recht nicht auf eine Linie mit andern Partikularrechten deutscher Städte und Länder, welche sich von der fremden Herrschaft lange nicht so frei zu halten gewuszt haben. Man glaube nicht, dasz die faktischen Verhältnisse dieses kleinen Staates ein scharf ausgebildetes, wissenschaftliches Rechtssystem entbehrlich machen. Der rechtliche Verkehr ist um nichts einfacher als in andern civilisirten Staaten. Die rechtlichen Begriffe müssen daher nothwendig auch eben so fein ausgebildet werden, als dort. Und wenn die juristische Theorie mit dieser Ausbildung nicht Schritt hielt und ihren Anforderungen nicht entsprach, so liegt die Schuld lediglich an den Juristen, welche einer wissenschaftlichen Behandlung des einheimischen Rechtsstoffes nicht fähig waren, oder vielmehr an dem gänzlichen Mangel ächter Juristen. Die neuste Zeit hat hier eine wohlthätige Veränderung zuwege gebracht. Zwar wäre es zu frühe, jetzt schon die Arbeit für vollendet zu halten, und die zürcherische Jurisprudenz der Rechtswissenschaft anderer Staaten gleich zu stellen. *) Allein es sind doch schöne Anfänge wissenschaftlicher Behandlung gemacht, die gerade so weit reichen, um zu fernerer Bearbeitung anzuspornen. Das ist aber für jede Wissenschaft die schönste Zeit, wo noch die Sicherheit neuer Resultate die geistige Thätigkeit anregt und belohnt.

Wir haben oben auf das charakteristische Streben der neuern Zeit aufmerksam gemacht, das Nationelle, Individuelle im Völkerleben zu erkennen und so das frühere Chaos
[8] der Vermischung zu scheiden. Damit hängt ein scheinbar

*) Diese Bemerkung hat nur Wahrheit für die Zeit, in welcher dieses Buch zuerst bearbeitet worden ist. Wir haben seither grosze Fortschritte erlebt.

entgegengesetztes Streben aufs engste zusammen. Fast in allen Wissenschaften, wenigstens in allen historischen, zeigt sich in neuster Zeit nämlich eine Richtung, das Leben und die Aeuszerungen der verschiedenen Völker zu vergleichen und das Gemeinsame heraus zu finden. Die enge Beziehung, welche besonders in Europa die Geschichte jedes einzelnen Gebietes auf die des andern hat, wird im intellektuellen und sinnlichen Leben so allgemein und lebhaft empfunden, dasz es an der Zeit ist, diese innere Verbindung auch in der Erkenntnisz herzustellen. Daher ist es für kein europäisches Volk gleichgültig, was sich bei einem andern und wie es sich entwickelt hat, eben weil es überall auf Anklänge, Analogien, ähnliche Bedürfnisse stöszt.

Dieses allgemeine Interesse erhält aber dadurch für unsere Aufgabe noch eine eigenthümliche Bedeutung, dasz der Rechtszustand Deutschlands offenbar einer groszen Veränderung entgegen geht, oder sie vielmehr zum Theil schon erlebt hat. Ich meine die allmählige Befreiung von der direkten Herrschaft des römischen Rechts, die Entsetzung der Justinianischen Rechtsbücher von formeller Gültigkeit, die gerade in den gröszten deutschen Staaten schon vor sich gegangen ist, und in den übrigen kleinern sicher nicht ausbleiben wird. Für das deutsche Recht musz es mithin, da es wieder national zu werden sucht, von Interesse sein, zu sehen, wie bei einem — wenn auch noch so kleinen — Stamme dasselbe deutsche Recht, man darf nicht sagen ohne römischen Einflusz, aber doch ohne Einflusz der Justinianischen Gesetzgebung geworden ist, wie es sich gebildet hat, ohne jene Nationalität zu opfern, nach welcher die übrigen deutschen Rechte wieder streben.

Man wird es nach allem Gesagten erklärlich finden, wenn wir mit einer gewissen Vorliebe gerade den rechtlichen Theil dieses Buches hervorheben werden.

Zumal wenn wir uns der neuern Zeit nähern, werden wir mit gröszerer Ausführlichkeit die einzelnen, besonders die privatrechtlichen Institute, welche eben das meiste [9] Interesse gewähren, behandeln, und so wird sich von selbst

ein Gegensatz herausstellen gegen andere Rechtsgeschichten, die in der Regel die Vorzeit mit mehr Sorgfalt in's Leben zurückzurufen als die Gegenwart darzustellen suchen, ein Gegensatz, welcher übrigens mehr noch auf der Natur des Stoffes, als der Neigung der Arbeiter beruht.

§. 3. Ueberblick.

Man hat sich vielfach darüber gestritten, ob eine Eintheilung der Geschichte in verschiedene Perioden zweckmäszig oder verwerflich sei. Uns scheint für unsere Aufgabe wenigstens eine Sichtung und Vertheilung des Stoffes je nach verschiedenen Zeitabschnitten im Interesse der Darstellung geradezu nothwendig. Denn wir vermögen nicht abzusehen, wie ohne eine solche es möglich wäre, eine klare Uebersicht zu erhalten und den eigenthümlichen Charakter, welchen die Zeitverhältnisse den Instituten geben, in ihrem Zusammenhange zu erfassen. Sobald man sich nur vor dem Irrthume hütet, dasz in einem bestimmten Zeitpunkte die bisherigen Institute plötzlich zu anderen werden und dann in dieser Weise fortdauern bis zu dem nächsten Zeitabschnitte, sobald man nur weisz, dasz die Uebergänge meist unmerklich vor sich gehen und sich der Zeit nach vielfach durchkreuzen, so können wir auch die Gefahr einer solchen Eintheilung eben nicht hoch anschlagen. Eben deszhalb werden wir auch, obwohl wir gröszere Perioden aus einander halten, uns im Einzelnen durchaus nicht ängstlich an diese Abgrenzung binden, sondern, wo es die Darstellung zuläszt, der Erscheinung im Leben gemäsz, ohne Bedenken in die frühere Zeit zurück oder in die spätere übergreifen. Aus dem gleichen Grunde sind wir auch nicht geneigt, darüber viel Worte zu verlieren, ob gerade in dem von uns gewählten Zeitpunkte die Periode anzufangen und zu enden habe, oder in einem andern auch möglichen.

Die Reformation bildet einen Wendepunkt in Zürichs Geschichte und scheidet dieselbe in zwei Hälften. Die erstere gehört ganz dem Mittelalter an. Ihr wird der erste Band gewidmet sein.

Diese [10] Zeit des Mittelalters theilen wir in drei Perioden und eben so viele Bücher ab. Das erste begreift die älteste alamannische Zeit unserer Geschichte bis zur Auflösung der fränkischen Monarchie im Jahre 888 nach Christus Geburt.

Das zweite begreift die Periode von da an bis zur Brunischen Verfassungsänderung in Zürich, 888—1336 nach Christus.

Das dritte umfaszt die Folgezeit bis nach der Reformation, von 1336 bis 1531, in welchem Jahre der sogenannte Cappelerbrief erlassen wurde.

Die Zeit nach der Reformation gehört zwar über zwei Jahrhunderte noch der absterbenden Periode des Mittelalters an, hat aber da schon ein neues von dem Geiste der Reformation bewegtes Ferment in sich aufgenommen. Gegen Ende des 18. Jahrhunderts kommt sodann die moderne Zeit auch in Zürich zu vollem Durchbruch. Der zweite Band soll diese Entwicklung umfassen und zerfällt daher wieder in zwei Bücher. Das vierte wird bis zu der allgemeinen schweizerischen Revolution vom Jahre 1798 reichen; das fünfte die seitherige Geschichte bis auf die Gegenwart behandeln.

Schlieszlich ist noch eine allgemeine Erklärung über das Ganze nothwendig. Unsere Rechtsgeschichte macht nämlich keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit, wenn sie auch allerdings nicht ein Aggregat von einzelnen Untersuchungen, sondern ein wissenschaftliches Ganzes zu sein strebt.

Die Bedenken gegen jene Verzichtleistung auf Vollständigkeit könnten in den Augen eines milden Beurtheilers schon dadurch groszentheils gehoben werden, dasz es bei dem fast gänzlichen Mangel von Vorarbeiten, die sich unmittelbar auf unsere Aufgabe beziehen, kaum möglich ist, auf einmal Alles zu berücksichtigen, und nichts einstweilen vorbei gehen zu lassen. Wir haben dafür aber noch andere mehr objective Gründe.

Von dem Zusammenhang unserer Staats- und Rechtsgeschichte mit der allgemeinen Deutschen war schon oben

die Rede. Je weiter wir in die Vorzeit zurück gehen, desto gröszer ist er; in der spätern Zeit nimmt er zwar [11] ab, jedoch keineswegs in dem Masze. dasz nicht auch da sehr vieles Gemeinsame sich ergäbe. Nun wäre es sicher ein verkehrtes Unterfangen, wenn alles, was besonders durch die vortrefflichen Forschungen Eichhorn's und anderer deutscher Gelehrter als Gemeingut der deutschen Stämme anerkannt ist, wieder ganz übergetragen würde in die Rechtsgeschichte einer einzelnen Völkerschaft. Eine solche Ausschreibung und Wiederholung würde zu nichts frommen. Dadurch werden wir angewiesen, das Allgemeine als ein bereits Gegebenes voraus zu setzen, und mehr auf das Besondere, Eigenthümliche zu sehen. Das Gemeinsame darf daher nur da mit gröszerer Ausführlichkeit hervorgehoben werden, wo es entweder durch unsere Quellen eine modificirte Färbung erhält oder mit neuen bedeutenden Belegen unterstützt wird, oder wo jenes Gemeingut neue Ergänzung und Erweiterung gewinnt.

Eine andere Beschränkung liegt in dem Zustande unserer Quellen, die zwar für eine erste Bearbeitung reichhaltig genug sind, aber doch verhältniszmässig nur wenige Institute, besonders in älterer Zeit, näher aufklären. Wir werden uns daher bei der Auswahl des Stoffes vornehmlich auch an diese halten müssen, da wir nicht gesonnen sind, da, wo unsere Quellen gänzlich schweigen, durch Vermuthung und Herbeiziehung anderweitiger Analogien die Lücken zu ergänzen.

Für die neuste Zeit endlich kommt noch ein Gesichtspunkt in Betracht. Wenn es nämlich eine anerkannte Wahrheit ist, dasz das Recht sein Dasein keineswegs der Gesetzgebung zu verdanken hat, sondern diese vielmehr nur eine Aeuszerung des Rechtes ist, so gibt es doch besonders in unseren Tagen manche Gesetze, die, ihrer Natur nach höchst positiv, recht eigentlich zum Zwecke haben, neues Recht zu schaffen. Gewöhnlich haben aber gerade solche Gesetze einen viel geringeren wissenschaftlichen Werth, als andere, welche mehr eine Anerkennung der im Stillen durch das

Leben vorbereiteten und in diesem sich kund gebenden Rechtsansichten enthalten. Wir [12] werden daher auch weit weniger geneigt sein, durch Auszüge aus jenen Gesetzen und Auslegung ihrer Bestimmungen unsere Arbeit zu belasten, die vorzüglich eine wissenschaftliche Tendenz hat und nicht beabsichtigt, einer bequemen Praxis dadurch unter die Arme zu greifen, dasz sie ihr das eigene Nachsehen und Nachdenken erspart.

Das Mittelalter vor der Reformation.

ERSTES BUCH.

Alamannische Zeit, bis zur Auflösung der fränkischen Monarchie im Jahre 888 nach Christus.

---

§. 4. Helvetisch-römische Vorzeit.

Das Bemühen, die spätere deutsche Geschichte der nördlichen Gegenden der Schweiz an jene Zeit anzuknüpfen, wo noch ein gallisches Volk unter römischer Herrschaft den Boden gebaut hat, scheint vergeblich zu sein. Alle Versuche der Art haben bisher zu keinen irgend befriedigenden Resultaten geführt. Im Gegentheil, der Charakter unserer Geschichte ist durch Herbeiziehung jener fremdartigen Vorzeit und Verknüpfung der früheren Verhältnisse mit den späteren eher verwirrt als aufgehellt worden.

Es ist eine merkwürdige Erscheinung, dasz es den keltischen Völkern, zu denen die gallischen Helvetier gehörten, nirgends gelingen wollte, sich selbständig zu einem gebildeten Staate emporzuarbeiten und sich in die Reihe der gesitteten Völker Europa's aufzuschwingen. Sie erlagen entweder der römischen oder der germanischen Nationalität, und dienten so gewiszermaszen überall nur als Stoff für fremde Völker, welche sich aus den verschiedenen Mischungen bildeten, aber immer vorherrschend römischen oder deutschen, nie keltischen Charakter zeigen.

In der Schweiz hatten wohl die Helvetier gleich den übrigen Galliern während mehrerer Jahrhunderte römischer

Herrschaft die [14] Cultur einer römischen Provinz, römische Sprache, Sitten, Recht und Religion angenommen. Und wenn sich auch in einzelnen abgelegenen Bergthälern vielleicht noch Reste des alten vorrömischen Wesens erhalten haben mochten, so ist das doch von solchen Gegenden wenig wahrscheinlich, welche, wie das flächere Gebiet von Zürich, von römischen Straszen durchschnitten und von römischen Truppen besetzt waren. Eine Menge von Angaben und Denkmälern weisen auf diese Romanisirung des Landes hin, welches zu dem belgischen Gallien gerechnet wurde [2]).

Desto bedeutender wird die Hauptfrage: ob sich nicht römische Kultur und insbesondere römisches Recht unter den einwandernden deutschen Völkern zu behaupten gewusst habe. Man könnte um so eher geneigt sein, die Frage zu bejahen, als bekannter Maszen die Burgunder und Franken, welche andere Theile von Gallien eroberten, ziemlich bald hinwieder von der römischen Kultur besiegt wurden.

Allein eine nähere Betrachtung nöthigt uns, jene Frage wenigstens der Hauptsache nach zu verneinen. Schon das unterscheidet die alamannische Herrschaft von der burgundischen und fränkischen wesentlich, dasz die Alamannen ihre deutsche Sprache unverfälscht bewahrten, während die Burgunder und Franken, obwohl Sieger, dennoch die feiner ausgebildete Sprache ihrer civilisirteren Unterthanen annahmen. Diese Erscheinung deutet unverkennbar darauf hin, dasz in der nordöstlichen Schweiz, welche von alamannischen Heereshaufen besetzt wurde, die Deutschen auch der Zahl und Masse nach allzu sehr vorherrschten, um sich der fremden Kultur und Sprache der unterworfenen Römer zu unterwerfen. Wäre das Verhältnisz ähnlich gewesen, wie in den fränkischen und burgundischen Ländern, so [15] hätte

---

2) Ich verweise auf Tacitus Ann. XI. 23 und die von Orelli zusammengestellten römischen Inschriften aus Helvetien. Inscript. latin. Turici. 1828. I. p. 101 — 135. Mommsen (Die Schweiz in röm. Zeit, S. 16 in den Mittheil. d. antiq. Gesellschaft v. Zürich) nimmt an, in dem nordöstlichen Helvetien habe sich keltisches Patois und keltische Sitte während der ganzen Zeit der Römerherrschaft behauptet, und sei erst durch die germanische Invasion ausgerottet worden.

auch hier das gebildetere Volk über das bildungsfähige geistige Herrschaft erworben. Denn die Zustände der römischen Bewohner von Helvetien waren von denen des übrigen Galliens nicht unterschieden, und die Alamannen waren, wie die Folge zeigt, an sich kaum weniger für die Eindrücke einer civilisirteren Nation empfänglich als die Burgunder.

Auf die Angaben der römischen Schriftsteller, dasz von den Alamannen Alles verwüstet und alle Einwohner niedergemacht worden seien, möchten wir nicht groszes Gewicht legen. In solchen Dingen übertreibt die von dem unglücklichen Eindrucke der Gegenwart ergriffene Mitwelt gewöhnlich. Ich zweifle nicht daran, dasz eine grosze Anzahl von Colonen, welche auch hier den Boden für ihre römischen Herren bauten, in ähnliche Verhältnisse zu den neuen Herren als deren Leibeigene getreten sein werden. Denn es ist nicht glaublich, dasz diese an den Acker, der sie nährte, gebundenen erbunterthänigen Bauern ihren Herren folgten und wie diese das Land verlieszen. Sie wären offenbarem Elende und einem viel schlimmeren Schicksale entgegen gegangen, als wenn sie sich den neuen Herren zu Eigenen ergaben. Und was hätte es auf der andern Seite den Siegern gefruchtet, sich selber guter Arbeiter und unterwürfiger Knechte zu berauben?

Eine freie römische Bevölkerung aber blieb nicht zurück, oder doch nur in sehr untergeordnetem Masze. Wer nicht im Kriege fiel oder sich in Knechtesstand begab, wanderte aus. Die Eigenen aber nahmen bald sogar die Sprache ihrer Herren an. Das konnte um so leichter geschehen, als sehr viele jener Colonen schon unter römischer Herrschaft Deutsche gewesen sein mochten. Diese Alle setzten der Sprache und dem Rechte der Sieger keinen Widerstand entgegen und konnten leicht mit diesen wieder zu Einem Volke verschmelzen. Die Uebrigen widerstanden dem vorherrschenden Einflusse der deutschen Bewohner auch nicht in die Dauer. In den alamannischen Urkunden schon des achten Jahrhunderts sind die Namen der Freien [16] sowohl als die der Knechte durchweg deutsch, nur sehr selten findet sich ein

römischer unter ihnen. Und obwohl die gerichtlichen Urkunden aus dem Thurgau, welcher sich über den nordöstlichen Theil der Schweiz erstreckte, sehr zahlreich sind, so finden wir doch nirgends Römer mit römischem Rechte den Alamannen mit alamannischem Rechte an die Seite gestellt, während dagegen schon in Rhätien ausser den Alamannen Römer erwähnt werden und römisches Recht anerkannt ist [3]).

Die alten Namen der Höfe und Weiler ferner in unseren Gegenden weisen wieder deutlich auf deutsche Bevölkerung hin; denn sie sind mit wenigen Ausnahmen deutsch. Nur in einigen Ortschaften, welche schon in der römischen Zeit eine gewisse Bedeutung erlangt haben, sind Spuren der alten Namen zurück geblieben. Dahin gehört Zürich selbst, dessen Name in ächten römischen Inschriften erwähnt wird. Turicum, wie die Römer es wohl nannten, war der Standort eines römisch-gallischen Zollamtes, wo die von Italien und Rhätien in Gallien eingeführten Waaren versteuert werden mussten [4]), und vielleicht damals schon ein nicht ganz unbedeutender Ort. Ich schliesze das daraus, dasz, lange bevor es eine deutsche Stadt Zürich gab, und bevor sich ein Zürichgau aus dem Thurgau ausschied und diesem an die Seite gestellt wurde, ein weiter Bezirk von Zürich her der Zürichgau genannt wurde, sowie aus der Bedeutung von Zürich selbst während der alamannischen Zeit. Ob aber der Ort eine Municipalverfassung gehabt habe, möchte ich weder bejahen noch verneinen. Nur das ist für uns von Bedeutung, dasz sich hier in späterer Zeit weder sichtbare Reste römisch

---

3) Urkunde vom Jahre 920 bei Neugart, Cod. Diplom. Alemanniae. St. Blas. 1791. Tom. I. p. 572. No. 705. »mandavit dux Burchardus, ut secundum *legem Romanam* judicarent. — Judicaverunt omnes *Romani et Alamanni.*« Freigelassene des Klosters werden zwar auch in eigentlich alamannischen Urkunden den römischen Bürgern gleich gestellt. Allein hier wirkten später wieder eingedrungenes römisches Recht, besonders aber die Ansichten der Kirche über die Zulässigkeit des römischen Rechtes mit.

4) Der aus dem Keltischen stammende Name kann geschlossen werden aus dem abgeleiteten Turicensis in der Inschrift bei Orelli a. a. O. No. 459. Mit *Tigurum*, wenn es je ein solches gegeben, hat Zürich nichts zu schaffen.

gebliebener Bevölkerung noch Spuren römischer Verfassung vorfinden [5]).

Auszer Zürich wird noch Vitodurum, das spätere Ober-Winterthur, als römische Stadt erwähnt [6]). Und auch die Namen Kloten (Claudia), Aeugst (Augusta) deuten auf römische Zeit hin. Allein auch da ist keine weitere Spur der früheren Kultur geblieben. Im Gegentheil, die gegenwärtige Stadt Winterthur liegt in ziemlicher Entfernung von dem Orte, wo nun ein deutsches Dorf den Boden einer römischen Stadt bepflügt. Keltisch sind wohl noch die Namen der Flüsse Lindimacus (Limmat), Thur, Kemt, Eulach, Lorze und die Ortsnamen Aginsulaja (Agasul), Embrach, Küsznach, Meilen, Rifen, Seuzach, Stäfa, Uster.

Die grosze Mehrzahl der andern alten Namen sind deutsch und weisen deutlich auf die Art hin, wie der Boden von den Eroberern vertheilt wurde. Wir werden bald näher darauf zu reden kommen.

Endlich spricht noch ein Umstand für den Untergang des römischen Rechtes in diesen Gegenden. Die Ausbreitung des Christenthums steht mit der Herrschaft und Ausdehnung des römischen Rechtes in vielfachen Beziehungen. Insbesondere haben die Geistlichen, die überall als Vermittler einer fremden Kultur thätig waren, und sich selbst als Römer betrachteten und nach römischem Rechte lebten, dasselbe theils in seiner Herrschaft erhalten, theils diese ausgedehnt [7]). Aber auch an diesen Trägern des römischen Rechtes fehlte es während langer Zeit nach der Besetzung durch die Alamannen gänzlich.

Ob das Christenthum noch während der römischen Regierung sich auch über unsere Gegenden verbreitet habe,

---

5) Auf den Namen der Römergasse darf man um so weniger Gewicht legen, als die Gasse früher anders hiess. Vgl. Vögelin: Das alte Zürich, historisch-topographisch dargestellt. Zürich, 1829. Note 119.

6) Orelli Inscr. No. 467. Das Wort ist wieder keltisch. H. Meyer: Die Ortsnamen des K. Zürich in d. Mittheil. d. Ant. Ges. S. 101.

7) Man vergl. darüber Savigny: Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Heidelberg, 1834. Bd. II. S. 274 ff.

weisz ich nicht. Dasz dasselbe bis dahin gedrungen, ist gewisz, aber von der ersten Bekanntschaft mit demselben und einzelnen Verehrern bis zu gänzlicher Einführung ist noch ein ziemlicher Schritt[8]. Sei dem aber, [18] wie es wolle, so viel ist gewiss, die Alamannen waren, als sie das Land einnahmen, Heiden, und blieben es noch ziemliche Zeit. Sie haben daher gewisz nicht die gegen alles Heidenthum damals so unduldsame und feindselige Religion der Christen bei ihren Eigenen geduldet, noch viel weniger aber ihnen besondere fremde Priester gelassen.

Alles zwingt uns daher zu der Annahme, dasz die römische Kultur, Sprache, Recht und Religion durch die Eroberung für eine geraume Zeit unterdrückt worden sei, und dasz die keltischen Elemente, die vorzüglich in eigenen Landbauern zurück geblieben sein mochten, genöthigt waren, sich der deutschen Nationalität der Herren anzuschmiegen und in diese überzugehen.

§. 5. Von den Alamannen.

Die Geschichte der einzelnen deutschen Stämme, die sich einer nach dem andern auf das römische Weltreich warfen, bis dasselbe zuletzt unter den mit erhöhter Kraft fortwährend wiederholten Stössen zusammenbrach, ist noch immer überaus dunkel. Tacitus, der die Deutschen wie kein Anderer gekannt hat, wuszte von dem Namen der Alamannen noch gar nichts, und doch finden wir in der spätern Geschichte eines der bedeutendsten und streitbarsten deutschen Völker unter diesem Namen. Ja der Ruf der Alamannen war so grosz und verbreitet, dasz noch heute die wälschen Völker die gesammte deutsche Nation Alamannen heiszen. Ihr Name bedeutet nicht, wie man früher wohl glaubte, allerlei, sondern ganze Männer[9].

---

8) Es sind unter den Antiquitäten unserer Gegenden eine ziemliche Anzahl von Götterbildern ausgegraben worden, daneben aber auch einzelne Embleme des Christenthums aus römischer Zeit.

9) Vgl. darüber Massmann: Skeireins Aivaggeljons thairh Johannen. München, 1834. S. 149 b. Jakob Grimm: Göttinger Anzeigen. Jahrg. 1835. S. 1103,

Die Alamannen gehörten zu der groszen suevischen Völkerfamilie, welche noch zu Tacitus' Zeit die östlichen und nördlichen Gegenden Deutschlands inne hatte. In den [19] Zeiten der Völkerwanderung, die eben um ihrer Massenhaftigkeit willen schwer zu begreifen sind, drangen sie unter der Anführung ihrer Könige südwestlich vor, wagten es schon im dritten Jahrhunderte, in Italien einzufallen, und setzten sich endlich im Kampfe mit den Römern nach wechselndem Kriegsglücke in der ersten Hälfte des vierten Jahrhunderts zwischen Rhein und Donau fest. Gegen Ende des vierten und zu Anfang des fünften Jahrhunderts [9a]) überschritten sie zugleich mit den Burgundern den Rhein und unterwarfen sich einen groszen Theil Helvetiens dauernd. Das weite Gebiet zwischen den Alpen im Süden, dem Flusse Main im Norden, der Aar, dem Jura und den Vogesen im Westen und dem Flüszchen Schusz, das in den Bodensee mündet, im Osten, ward nunmehr von den Alamannen bewohnt

Doch vermochten sie sich nicht als selbständiges Reich zu halten. Es ist merkwürdig zu gewahren, wie gerade diejenigen deutschen Völker, welche zuerst nach Süden vorgedrungen waren und erfolgreich gegen die Römer gekämpft hatten, hinwieder zuerst im Kampfe mit dem mächtigen Frankenreiche erlagen. Die deutsche Kraft der Franken wurde durch die Mischung mit römischer Kultur einer schnelleren Reife entgegen geführt. Die deutscher gebliebenen Alamannen konnten ihren um jener Verbindung willen überlegenen Gegnern nicht widerstehen.

Der fränkische König Chlodwig besiegte die Alamannen in der Hauptschlacht bei Zülpich oder Toul im Jahre 496 und vereinigte den ganzen nördlichen Theil Alamanniens mit dem Frankenreiche. Die südlichen Alamannen begaben sich, ohne Hoffnung, durch eigene Kraft zu siegen, in den Schutz

---

eine Notiz, die ich meinem Freunde W. Wackernagel verdanke. Früher hatte Grimm selber diese Ansicht bekämpft. Deutsche Grammatik. Bd. II. S. 627.

9a) Die Funde römischer Münzen in der deutschen Schweiz reichen nicht über die Zeiten des Kaisers Theodosius I. († 395) hinab. Mommsen a. a. O. Seite 13.

des mächtigen ostgothischen Königs Theodorich. Allein seine Nachfolger, in ihrer ursprünglichen Herrschaft selbst gefährdet, traten dieses Herzogthum Alamannien dem austrasischen Könige Theudebert ab. Es geschah diesz zwischen den Jahren 534 und 538.

Von da an blieb Alamannien ein Bestandtheil der fränkischen Monarchie, bis auch diese in neue Reiche sich auflöste.

Die Alamannen hatten ihre eigenen Könige wohl [20] eingebüszt, als sie sich in den Schutz fremder Könige begaben. An die Stelle jener traten erbliche Herzoge. Die herzogliche Familie war vermuthlich die ursprünglich königliche. Der Herzog hatte den Heerbefehl in der Provinz und vertrat überhaupt des Königs Stelle in derselben [10]). Eine solche Stellung eines nationalen Herrscherhauses konnte in der That einer Monarchie nicht zusagen, welche alle Gewalt in sich selber zu concentriren strebte. Die Herzoge waren die natürlichen Rivale der fränkischen Hausmeyer, welche durch die ihrem Einflusse unterworfenen Könige das Reich regierten, und zuletzt selbst nach der königlichen Gewalt strebten. Ohne Vertilgung der herzoglichen Würde hatte dieses Bestreben keine Hoffnung des Erfolges. Daher suchten sich die Hausmeyer auch ihrer Gegner zu entledigen, sobald sie die erforderliche Macht inne hatten. Und wenige Jahre bevor der Hausmeyer Pipin es wagte, selbst nach der fränkischen Krone zu greifen, brach er noch die Gewalt der Herzoge. Im Jahre 748 schaffte er die herzogliche Würde in Alamannien ganz ab. Im Jahre 752 hiesz er selber König.

§. 6. Der Thurgau und der Zürichgau.

Das Herzogthum Alamannien war in eine Anzahl Gaue getheilt, an deren Spitze je ein Graf stand, als Beamter des Königs. Als die herzogliche Würde einging, blieb doch die Gauverfassung zurück. Der König beaufsichtigte ihre Regierung durch die von ihm erwählten Sendgrafen.

---

10) Vgl. *Lex Alamannorum* tit. 35. Alam. Könige der ältern Zeit werden mehrfach erwähnt, z. B. Ammianus Marcell. XXVII. 2.

Einer dieser Gaue war der Thurgau, der zur Zeit der fränkischen Kaiser sich weit über den nordöstlichen Theil der Schweiz erstrekte. Es wäre eine zwar mühsame, aber lohnende Arbeit, wenn es Jemand versuchte, aus den zerstreuten älteren Urkunden die Grenzen der ehemaligen Gaue, welche die gegenwärtige Schweiz durchschnitten, genau nachzuweisen. Man könnte daraus mancherlei Resultate für [21] den Charakter und die spätere Geschichte der schweizerischen Stämme und ihres Rechtes gewinnen.

Der grosze Thurgau wurde südlich und östlich von den hohen rhätischen Gebirgen begrenzt, im Norden vom Bodensee und dem Rheine bis zu dem Einflusse der Aare, dann westlich von dieser bis Windisch und endlich von der Reusz bis in den Vierwaldstättersee. Das ganze gegenwärtige Gebiet des Cantons Zürich lag in dem Thurgau, auszerdem der ganze jetzige Thurgau, die Cantone St. Gallen, Appenzell und wohl auch Glarus groszentheils, Zug, Schwyz, vermuthlich auch Uri ganz, Unterwalden dem gröszern Theile nach und einige Stücke des jetzigen Aargau und des Cantons Luzern.

Für die Rechtsgeschichte ist diese alte Ausdehnung des Thurgaus von groszer Bedeutung. Denn wir können daraus mit Gewiszheit schlieszen, dasz vormals hier allenthalben das gleiche alamannische Recht gegolten habe. Es beruht mithin auch die spätere Rechtsentwickelung auf der gleichen Grundlage, und so wird die ursprüngliche Einheit auch in der Folge nothwendig vielfach durchschimmern und eine innere Verwandtschaft dieser schweizerischen Rechte nachzuweisen oder zum Voraus zu vermuthen sein.

Vor der Abtrennung Deutschlands vom fränkischen Reiche gab es, wenigstens so weit unsere historischen Kenntnisse reichen, keinen besondern Zürichgau. Dieser war zur Zeit der Karolinger nur ein Bezirk des Thurgaus. Merkwürdiger Weise deutet aber der Name dieses Bezirkes auf die Gauverfassung. Er hiesz damals schon Zürichgau, zur Erinnerung an die untergegangene, vielleicht die römisch-keltische Vorzeit, in welcher es einen eigenen Zürichgau mochte

gegeben haben [11]. Neuere haben in beiden, dem Thurgau und dem Zürichgau, die gleiche Abstammung finden wollen; allein mit Unrecht. Das Zür und Tur in Zürich [22] und Turicum ist von dem Dur und Thur in Thurgau durchaus verschieden. Die einen Laute gehen nicht in die anderen über. Auch ist es wohl zu beachten, wie genau die Zeitgenossen zwischen beiden unterschieden haben [12].

Erst seit der Mitte des neunten Jahrhunderts zeigt sich ein besonderer Zürichgau, der aus dem Thurgau ausgeschieden und diesem als eigener Gau entgegen gesetzt wird. Zuerst finde ich jenen erwähnt in einer Urkunde vom Jahre 854. Noch im Jahre 853 wird der Ausdruck Thurgau urkundlich in dem alten umfassenden Sinne gebraucht und Zürich selbst noch in's Thurgau gesetzt [13]. Vermuthlich hat die königliche Stiftung der Fraumünsterabtei zu Zürich im Jahre 853 Veranlassung zu der Bildung eines Zürichgaus gegeben. Es spricht dafür, auszer dem Zusammentreffen der Zeitangaben, auch der Umstand, dasz die Aufmerksamkeit des Königs um jener Stiftung willen auf diese Gegenden gelenkt wurde, und Zürich durch dieselbe an Wichtigkeit und Bedeutung sehr zunahm.

Der südwestliche Theil des Thurgaus wurde zum Zürich-, der nordöstliche Theil blieb Thurgau. Der gegenwärtige Canton Zürich wird von der Linie mitten durchschnitten. Der Gebirgsrücken, der sich zwischen der Töss und der Glatt hinzieht, scheint die Grenze zwischen dem Zürich- und dem Thurgau gebildet zu haben. Was südlich von demselben lag, gehörte zu jenem, die nördlichen Gegenden zu diesem. So gehörten z. B. die Ortschaften Kaltbrunn bei Uznach im St. Gallischen [14], Dürnten [15], Uster [16], Volkentschwyl [17] und

---

11) Urk. vom Jahr 755 bei Neugart No. 11. »in *pago Durgauginsi*, set in *sito Zurihgawia*.« Ebenso zwei andere Urkunden v. d. J. 744 und 755. Neugart No. 12 und 60.

12) Vgl. Anmerkung 11.

13) Urk. bei Neugart No. 349. 358: »in pago Zurihgauge.« 423. 472 ff. besonders auch 482 v. J. 875.

14) Urk. v. J. 972. Neugart No. 762. — 15) Urk. v. J. 897. Neugart No. 624. 16) Urk. v. J. 902. Neugart No. 636. — 17) Urk. v. J. 907. Neugart No. 666.

Wangen[18]) schon zum Zürichgau, während Hittnau[19]) [23] und Glattburg[20]) an der Glatt zum Thurgau gerechnet wurden.

Kirchlich gehörte sowohl der Zürich- als der Thurgau zu dem Bisthume Konstanz und dem Erzbisthume Mainz.

§. 7. Eintheilung des Bodens und Ortsnamen.

Man musz sich, wenn man ein wahres Bild von dem Zustande unserer Gegenden in den ersten Jahrhunderten der deutschen Herrschaft erhalten will, hauptsächlich vor dem Irrthume hüten, als ob dieselben eine finstere waldige Wildnisz nach Art der amerikanischen Urwälder oder auch nur in der Weise der groszen Waldungen im Innern von Deutschland ohne Bewohner gewesen wären. Es ist zwar unstreitig richtig, dasz der Boden sehr viel weniger kultivirt und weit massenhafter vertheilt war, als gegenwärtig. Allein die lange Zeit der römisch-helvetischen Bewirthung des Bodens konnte nicht spurlos verwischt werden. Alle ächten und sicheren Angaben der Vorzeit deuten auf feste Wohnsitze, Vertheilung der Aecker und ordentliche Bebauung derselben durch zahlreiche Freie und noch zahlreichere Hörige. Eine Menge von Dörfernamen sind uralt und beurkunden eine von Anfang an geschehene Vertheilung des Bodens. Sie lassen zugleich auch auf die Art dieser Vertheilung schlieszen. Man darf sich daher durch die darum nicht weniger glaubwürdigen Berichte von Caesar und Tacitus, welche den deutschen Völkern festes, gesondertes Grundeigenthum abzusprechen scheinen, nicht irre führen lassen. Das Verhältnisz der Deutschen zu dem Boden wurde nothwendig dauernder und geregelter, je mehr die Völkerwanderung an ihrer bewegenden und fortschiebenden Kraft verlor. Die Höfe mit Wohnhaus, Wirthschaftsgebäude, Hofraum standen jedenfalls im Sondereigen-

18) Urk. v. J. 872. Neugart No. 463.
19) Urk. v. J. 906. Neugart No. 659.
20) Urk. v. J. 876. Neugart No. 499. Zweifel können daher erhoben werden, dasz in dieser nämlichen Urkunde Brütten zum Thurgau und in einer Urkunde v. J. 979, No. 773, zum Zürichgau gerechnet wird.

thume. Die Ackerloose, in die Zelgen vertheilt, und von der Familie und den Knechten der Hauseigenthümer bebaut, mochten anfangs noch als Theile der Feldmark dem Wechsel durch neue Verloosung ausgesetzt sein, wurden aber mit der Zeit überall, in unseren Gegenden auf kultivirtem Boden wohl sofort nach der Besitznahme des Landes, ebenso festes Grundeigenthum, und nur die eigentliche Almende blieb als gemeiner unvertheilter Boden zurück[21]).

[24] Die Alamannen waren auf dem Wege der Eroberung Herren des Landes geworden. Als Volksarmee (wenn dieser Ausdruck erlaubt ist) nahmen sie davon Besitz. Sie erwarben es für sich selbst, um sich da sammt Weibern und Kindern niederzulassen. Sie standen unter militärischen Befehlshabern, die zugleich ihre Beamten und Richter waren. Die Zahl 10 gab die äuszere Norm für die politische und militärische Gliederung der waffenfähigen Männer. Die Decane und die Zentgrafen *(centenarii)* haben daher ihre Namen. Ich zweifle zwar sehr, dass gerade immer zehn Männer oder Familien unter dem Decan, hundert unter dem Zentgrafen gestanden haben. Es wird auch da mannigfacher Wechsel vorgekommen sein. Aber die ursprüngliche Eintheilung muszte doch zu den Zahlen passen.

Das Alles hatte nothwendig Einflusz auf die Besitznahme des Bodens. Die Eintheilung war ursprünglich persönlich, sie wurde aber übergetragen auf die Oertlichkeit. So entsprach der Abtheilung des Decans ein Decanat, der gröszern Schaar des Zentgrafen eine Zent. Eine Anzahl Zenten zusammen bilden den Gau.

Jede kleinere Abtheilung des Volksheeres stand unter sich in einer engen persönlichen Verbindung. Der Decan schon wird in vielen Fällen ein Adelicher gewesen sein. Mit ihm lieszen sich die Geschlechtsgenossen und Gefährten in einer Gegend nieder und bildeten da eine Gemeinde, oder setzten dieselbe vielmehr fort und gaben ihr nunmehr eine

---

21) Vgl. die trefflichen Untersuchungen von Maurer's: Mark-Dorf-Verfassung, §. 4 ff. 42. und Landau's: Deutsche Territorien.

örtliche Beziehung. Auch die Wahl des Ortes wird kaum ganz in der freien Willkür der Einzelnen gelegen haben, obwohl es bei der Ausdehnung des eroberten Landes nicht schwierig war, alle Wünsche zu befriedigen.

Wir werden später noch näher von der Einrichtung dieser Gemeinden und von dem Verkehr der Genossen unter sich und zu dem Boden sprechen müssen. Aber hier schon wird es der schickliche Ort sein, den oben vorläufig versprochenen Beweis der deutschen Namen der alten Dörfer zu führen, weil diese Betrachtung uns zugleich auch nähere Belege liefert für die eben ausgeführte Ansicht.

[25] Sehr viele Dörfernamen unserer Gegenden endigen mit der Silbe ikon oder, wie sie gewöhnlich ausgesprochen wird, iken. Man könnte meinen und hat schon gemeint, gerade diese Namen verrathen das frühere römische Dasein dieser Orte. Denn die Endung kon erinnert allerdings auf den ersten Blick an das römische cum. Nun läszt sich aber gerade hier der urkundliche Beweis führen, dasz alle diese Dörfernamen deutschen Ursprunges sind. Die spätere Endung ikon nämlich ist entstanden aus einer Verkürzung der ursprünglichen Endung: inghova, inghouen. So hiesz z. B. Effretikon in der Pfarrei Ilnau ursprünglich Erbphratinghova [22]), Mesikon ebenda hiesz Magisinchova [23]), Schmärikon Smarinchova [24]). Nänikon Nancinchova [25]), Zollikon Zollinchova, Wezikon Wezinchova, Ellikon Ellinchova, Dellikon Tellinghovon, Binzikon Pinzinchhova [26]) u. s. f. Während nun in anderen Lautverbindungen sich dieselbe Endung bis auf unsere Tage erhielt, wie in den Namen Stadelhofen, Wollishofen und anderen, so wurde sie dagegen dort verkürzt. Aus dem später gewöhnlichen inghoven wurde ein inkon, daraus ikon und zuletzt iken. Einzelne Fälle dieses

22) Urk. v. J. 744. Neugart No. 10.

23) Ebenda.

24) Urk. v. J. 744. No. 12.

25) Urk. v. J. 837. No. 277.

26) Vgl. die Nummern 245, 437, 457 und 624. Zahlreiche weitere Nachweisungen und Aufschlüsse sind in der fleissigen Arbeit meines Freundes H. Meyer »über die Ortsnamen des K. Zürich, 1849« zu finden.

Absterbens der wahren Endung — wir Schweizer heissen diese Veränderung passend ein Verschlucken der Laute und Silben — kommen schon ziemlich frühe vor. So z. B. findet sich im Jahre 903 noch der [26] Name Nossinchoven, im Jahre 1158 steht dafür Nosinchon [27]), woraus dann eben unser gegenwärtiges Nossikon oder Nossiken hervorging [28]).

Diese Endung veranlaszt uns aber noch zu einer andern Bemerkung. Sie deutet unzweifelhaft auf die alten Höfe *(curtes)*, aus denen die deutschen Dörfer von jeher bestanden haben. Die vorhergehende Endung ing weist auf Abstammung oder doch ein familienähnliches Verhältnisz, ein Geschlecht hin. Ich erinnere nur an die gangbaren Ausdrücke: Karolinger, Merovinger, Kapetinger u. s. f. So heissen auch jene Dorfnamen kaum etwas Anderes als Höfe der Zollinger, Wezinger, Ellinger u. s. f., mag nun darunter ein durch Blutsverwandtschaft verbundenes Geschlecht oder vielleicht eher die mit einem Häuptling verbundene Genossenschaft der Vettern und der übrigen ihm folgenden freien Männer zu verstehen sein. Folglich liegt in allen oder den meisten dieser Namen auch der Name des ursprünglichen Familienhauptes oder Befehlshabers verborgen, der sich da mit den Seinigen niederliesz. Am deutlichsten zeigt sich diesz in Namen wie Justineshova, Hruodoldishova, Berolueshoven [29]) und anderen, die freilich nicht gerade in unserer Gegend vorkommen, wo aber die unvermittelte Beziehung auf eine hervorragende Person klar hervortritt.

Eben so unzweideutig deutsch sind die anderen Endungen, welche regelmäszig vorkommen, als

2) die sehr häufige Endung wil, die man wieder nicht von dem lateinischen *villa* herleiten darf. Ursprünglich waren alle diese Ortsnamen mit wilari (Weiler), wie die Alamannen es aussprachen, zusammengesetzt, z. B.

27) Neugart No. 642 und 869.

28) Ganz anderer Natur ist die Endung on in Sleiron (Schlieren). Urk. v. J. 828. Neugart No. 237. Huson (Hausen). Urk. v. J. 864. No. 423. und Walaseldon. No. 865. Aber auch diese Endungen sind deutsch.

29) Neugart No. 253. 292. 482.

Madalolteswilari (Madetschwil bei Russikon), Berolfeswilari (Bäretschwil), Wilari (Wyl), Adaloltiswilare (Adlischwil)[30]. In diesen [27] Namen zeigt sich die persönliche Beziehung auf das Haupt der Bewohner noch deutlicher. Es sind das eben die Weiler des Madalolt, Berolf, Adalolt. Dahin gehören auch die Namen: Geroldschwil, Gebhardsschwil, Hinwil (Hunichinwilari), Wædischwil und andere;

3) die Endung wangen, vormals wanga, wanc, z. B. Tekilinwanc (Tagelschwangen), Zibruneswanga (Ziberwangen bei Wyl), Wizinwanc (Wisendangen)[31]. Noch gibt es Oerter, die Wangen schlechthin heissen. Wang bedeutet einen sanften Abhang und ist wieder ein ächt deutsches Wort;

4) ingen, z. B. Andolfingen, Enstelingen (Eistringen), Rumaningen (Rümlingen), Wibichinga (Wipkingen)[32];

5) dorf findet sich auch schon in sehr alten Namen, z. B. Altdorf in einer Urkunde vom Jahr 744[33], Mannidorf (Mänedorf), Birbomestorf (Birmenstorf), Bascelstorff (Basserstorf)[34]; der Ausdruck Dorf weist auf Gruppen von Häusern hin[34a];

6) heim, z. B. Stammhaim, in einer Urkunde vom Jahr 761[35];

7) au, z. B. Illinauia (Illnau), Luzilunowa (Lüzelau)[36]; im achten Jahrhundert.

Ich könnte die Aufzählung noch vermehren mit den Endungen bach, berg, bühl, eck, halde, hard (Wald), holz, husen, land, matte, moos, rein, ried, rüti,

30) Neugart No. 10. 18. 337.

31) Neugart No. 10. 18. 29.

32) Neugart No. 457. 569. 724.

33) Neugart No. 12. Vgl. Beffindoraf in einer Urkunde v. J. 769. No. 49 Hohdorf, Dhahdhorf, Taugindorf in einer Urkunde v. J. 805. No. 155. Biridorf No. 181.

34) Neugart No. 720. 853. 869

34a) v. Maurer Mark-, Hof-, Dorf- u. Stadtverf. München. 1854. S. 19.

35) Neugart No. 35. Vgl. Mulinheimo (Mühlheim) v. J. 758. No. 22. Boasinheim v. J. 759. No. 25.

36) Neugart No. 10. 12.

schwendi, sedel, see, stal, stat, thal, tobel, weid, wies. Allein wir dürfen getrost den bisher angeführten Namen als Hauptresultat entnehmen, zunächst, dasz alle bezeichneten Gattungen der Ortsnamen (und wie wenig andere bleiben denn noch übrig?) deutschen Ursprungs sind, mithin auch ihre Bewohner, die ihnen die Namen gaben, Deutsche waren; ferner, dasz [28] es in vielen solcher Ortschaften einen persönlich hervorragenden Mann gab, von dem die übrigen Bewohner ihren und den Namen des Dorfes herleiteten; dasz die Dörfer folglich aus organischen Verbindungen (der Geschlechter oder Genossen) bestanden; endlich dasz es schon sehr frühe eine grosze Anzahl solcher Dörfer gab, die über das ganze Land zerstreut waren und bleibende Wohnsitze ihrer Eigenthümer blieben. Denn welche Masse von Namen tritt einem schon in den wenigen erhaltenen Urkunden entgegen? Wie viele andere mögen überdem in den seither verlornen Urkunden erwähnt worden sein, oder ohne Erwähnung sonst existirt haben?

Einige der genannten sind gegenwärtig fast ganz aus dem Leben verschwunden. An ihrer Statt erhoben sich andere Ortschaften. Aber auch diese verlieren sich meistens dem ersten Ursprunge nach in eine graue Vorzeit, welche die Phantasie vergeblich zu erhellen sucht.

§. 8. Die freien Stände.

Auch bei den Alamannen finden wir die drei Stufen, welche sich, so weit die Geschichte zurück geht, allenthalben bei den deutschen Völkern zeigen: Adel, Gemeinfreie und Hörige. In diesem Werke haben wir uns indesz nur mit der eigenthümlichen Gestaltung zu beschäftigen, welche bei jenen diese Gliederung erhielt. Und da ist es denn vor allem aus auffallend, dasz sich hier die Freien, wie wir füglich alle vollberechtigten Theile des Volkes im Gegensatze zu den Unfreien nennen können, wieder in drei Klassen theilen. Das Alamannengesetz nämlich unterscheidet die Gemeinfreien (minofledi), die Mittelfreien (medii, mediani) und die Edlen (primi, meliorissimi).

Den sichersten Maszstab für die Werthung und das Verhältnisz dieser Stände geben die Bestimmungen über das Wergeld, welches entrichtet werden muszte, um die Verwandten eines Erschlagenen zu sühnen. Das Wergeld für den getödteten Gemeinfreien bildet die Grundlage des Systems. Die Mittelfreien und Edeln erhalten nur ein erhöhtes Wergeld. Auch ist es merkwürdig, dasz sich der [29] Adel bei den Alamannen weniger über die Gemeinfreien erhebt, als bei manchen andern deutschen Völkern. Während nämlich die alamannischen Gemeinfreien ein Wergeld von 160 Schillingen haben, so erhalten die Mittelfreien ein solches von 200, die Edlen von 240 Schillingen, so dasz jede Stufe sich nur um den vierten Theil des maszgebenden Wergeldes eines Freien erhebt[37]). Zuweilen steigt sogar das Wergeld des Gemeinfreien auf 200 Schilling, nämlich wenn der Getödtete keine Söhne hinterläszt. Der Grund liegt wohl darin, dasz zu dem gewöhnlichen Wergeldanschlag noch das Wergeld eines neugebornen Kindes hinzugerechnet wird, weil durch den Tod jede Fortpflanzung des Geschlechtes unmöglich wurde[38]).

Die Mittelfreien haben sich wohl erst später, vermuthlich im Zusammenhang mit kriegerischer Ehre den Aemtern und dem Vasallennexus, in welchen sie zu wirklichen Edlen traten, über den Stand der einfachen Freien emporgeschwungen, und so eine Zwischenstufe gebildet, welche sich zwischen diese und die Edlen hineinschob[39]). Auch darauf deuten die Wergeldsverhältnisse. Während nämlich der Gemeinfreie, wie sich das Gesetz ausdrückt, mit zweimal achzig Schillingen gesühnt wird, so steigt das Wergeld des Edlen auf dreimal achzig. Und wie das Wer-

---

37) Vgl. *Lex Alam.* tit. 46. 68. 13. 14. und vorzüglich Addit. §. 22.

38) Vgl. *Lex Alam.* tit. 46 und 68.: «Si quis autem liber liberum occiderit, componat eum bis octuaginta solidis filiis suis. Si autem filios non reliquit nec heredes habuit, solvat cum ducentis solidis» mit tit. 77.: «Si qua mulier gravida fuerit et per factum alterius infans natus mortuus fuerit aut si vivus natus fuerit et octo dies non vivit — quadraginta solidis solvat.»

39) Vgl. Gaupp Gesetz der Thüringer. Breslau. 1834. S. 185. ff. *Lex Alam.* tit. 36, 5.

geld des Freigelassenen die Hälfte des Wergeldes eines Freien beträgt, so ist das des Edlen hinwieder um diese nämliche Hälfte gröszer als jenes[40]. Das Wergeld der Mittelfreien bildet in dieser regelmäszigen Stufenfolge von 1 : 2 : 3 kein neues Glied, sondern erscheint nur als Uebergangsstufe zwischen dem des Freien und dem des Edeln. Wilda und K. Maurer halten die mediani für freie Grundeigenthümer, die minofledi für schutzlose Freie; aber aus den alamannischen Formeln (v. Wysz 9.) ergibt sich, dasz auch die einfachen »cives« oder »pagenses« freie Bauern mit Eigen[40a]) sind, und die «proceres vel mediocres» über sie emporragen als Zentgrafen, Schöffen, Vasallen.

Der geringe Unterschied zwischen dem Wergelde der Gemeinfreien und der Edlen hat Eichhorn zu der [30] Vermuthung veranlasst, die Alamannen haben überhaupt keinen ächten Adel gekannt, auszer den fürstlichen Geschlechtern, aus welchen früher ihre Könige, später ihre Herzoge gewählt worden. Er erklärt dann jene dreifache Abstufung so, dasz in die niederste Klasse die schutzpflichtigen Freigelassenen und etwa die freien Colonen des Königs und der Kirche, in die mittlere die persönlich vollfreien Alamannen, die aber kein ächtes Grundeigenthum besaszen, und endlich in die höchste die Freien mit ächtem Grundeigenthum gehört haben möchten[41]).

Gegen diese allerdings sinnreiche Auffassung läszt sich aber Manches einwenden. So ist es gewisz an sich schon sehr unwahrscheinlich, dasz ein einzelnes deutsches Volk ausnahmsweise den Stand der fürstlichen Geschlechter und der Freien gekannt, dagegen die Mittelstufe des Adels, welche sich sonst überall findet, vermisst habe. Wenn daher das wenig hervorragende Wergeld der alamannischen Edlen auf-

---

40) *Lex Alam.* tit. 47.

40a) Savigny (Add. S. 13.) hat die minocres für Liten, Merkel (*resp. Alamannorum* und *Lex Alam.*) für Alamannen, die eine Zeit lang Unterthanen der Römer gewesen, gehalten, was offenbar irrig ist. Vgl. Wilda (Krit.-Jahrb. S. 332). K. Maurer Adel. S. 36. 222 ff. *Lex Alam.* tit. 68. 57.

41) Eichhorn Rechtsgeschichte. Vierte Aufl. §. 47. I. S. 311 ff.

fällt, so wird man dasselbe weniger gewagt auf andere Weise erklären, sei es nun, dasz man eben darin eine nationale Eigenthümlichkeit der alamannischen Auffassung des Adels oder vielleicht auch eine Erniedrigung des früher höher gestellten alamannischen Adels erblickt, die vielleicht eine Folge der fränkischen Unterwerfung war.

Unsere obige Ansicht wird nun insbesondere noch bestätigt durch die Erzählung von einem Schulbesuche Karls des Groszen, bei welcher Gelegenheit er ebenso wie das alamannische Gesetz drei Stände unter den Schülern unterscheidet, die Edlen, Mittlern (mediocres) und Untersten (infimi), den ersten dieser Stände aber geradezu als den der Nobiles bezeichnet. Vergleicht man beide Stellen, so wird man kaum zweifeln, dasz die Primi, Ersten des Volksgesetzes und diese Edlen die Gleichen sind [42].

Endlich scheint mir die immerhin nicht ganz seltene [30] urkundliche Erwähnung von Edlen in Alamannien, eine Hindeutung des Volksgesetzes auf eine ausgedehnte Dienstherrschaft einzelner Alamannen und die obige Betrachtung über die Namen der alamannischen Dörfer ganz entscheidend dafür, dasz auch die Alamannen einen einheimischen Adel gekannt haben, dessen Wergeld eben in ihrem Volksrechte näher bestimmt wurde [43].

Der Abstammung nach waren der gröszte Theil dieser Freien der drei Stände unzweifelhaft Alamannen. Es gehörte zu den Irrthümern einer frühern Zeit, dasz die Alamannen durch jene Niederlage bei Zülpich sämmtlich in Knechtschaft gerathen seien [44]. Eine blosze Einsicht des alamannischen Gesetzes, welches später erlassen wurde,

---

42) Mon. St. Gall. bei Pertz. Monum. II. 731.: «pueros nobilissimos, mediocres et infimos:» II. 732: «Vos *nobiles*, vos *primorum* filii.» Alamann. Formeln v. Wyss 21 von der Abtwahl: aliqui de primis, alii de mediis, quidam etiam de extremis u. s. f.

43) Vgl. oben §. 7. Siehe auch unten Anm. 47.

44) Die Abhandlung: Geschichte des Regiments der Stadt Zürich bis auf die Einführung der Zünfte in den Beiträgen zu Lauffers Historie der Eidgenossen. Bd. I. S. 1. ff. Zürich 1739 hat um jener falschen Annahme willen eine ganz schiefe Basis erhalten.

muszte ganz abgesehen von allen andern historischen Gründen jenen Irrthum für immer beseitigen, so dasz man ihn gegenwärtig nicht mehr zu widerlegen, sondern höchstens zu erwähnen braucht. Unter den Alamannen mochten sich auch, wie z. B. in Zürich selbst während des neunten Jahrhunderts, einzelne Franken besonders vom Adel niedergelassen haben.

Mit Rücksicht auf Lebensweise und Beruf war der Unterschied der Stände eben nicht sehr grosz. Die Edlen besaszen in der Regel grosze Höfe und ausgedehnte Grundherrschaften, auf denen ihre Hörigen arbeiteten. Daneben lagen sie den vorhandenen öffentlichen Aemtern, dem Kriegsdienste und vorzüglich der Jagd ob. Die Mittelfreien mochten oft auch eigene Grundstücke, daneben aber Beneficien besitzen, mit welchen sie von ihren Gefolgsherren [32] beliehen worden waren. Kleineres Grundeigenthum stand den Gemeinfreien zu.

Wie ungemein ausgebildet insbesondere das Vergnügen der Jagd gewesen sei, zeigt sich in den alten Volksgesetzen sehr anschaulich. Die verschiedenen Jagdhunde werden sorgfältig unterschieden und für die besten sehr hohe Preise angesetzt, wenn sie ihrem Herrn entfremdet werden. So z. B. wird der Leithund (laitihunt) mit 12 Schillingen gebüszt, andere Jagdhunde mit 6 und 3 Schillingen, während ein Streithengst nicht mehr als 12 Schillinge, ein gewöhnliches Pferd höchstens 6, ein Wucherstier nur 3 Schillinge werth geschätzt werden [45]).

Die Weiber werden im alamannischen Rechte bedeutend höher gestellt, als in den Volksgesetzen anderer germanischer Stämme. Ihr Wergeld beträgt dort immer die doppelte Summe von der für den erschlagenen Mann. Eine Gemeinfreie wird mit 360, die Mittelfreie mit 400, die Edle mit 480 Schillingen gebüszt. In demselben Verhältnisz wird

45) *Lex Alam.* tit. 82. Vgl. tit. 69. 70. 73. *Lex Bajuv.* tit. 19. Der Schilling hielt ungefähr für 1 fl. 24 kr. jetziger Reichswährung Silber. Der Metallwerth stand aber damals sehr viel höher als jetzt. Vgl. Joh. Casp. Zellweger Geschichte des Appenzeller Volkes Trogen 1830. I. S. 42.

auch für jedes andere Vergehen die Busze immer auf das Doppelte gesetzt, sobald dasselbe gegen ein Weib verübt wurde [46]).

Beachtenswerth ist endlich die eigenthümliche Schätzung der Geistlichen im alamannischen Recht. Wer einen Bischof schlägt oder verletzt, sagt das alamannische Gesetz, der soll die Busze, auf die dessen Geschlecht Anspruch hat, dreifach geben, oder richtiger ausgedrückt, er soll büszen, wie wenn er gegen den Herzog Unrecht verübt hätte. Und wird der Bischof erschlagen, so hat er ein Wergeld gleich dem Herzog [47]). Selber niedere Geistliche erheben sich nicht allein über die Freien, sondern sogar über [33] den Adel. Der Pfarrer (presbyter parochianus) hat ein Wergeld von 600 Schill., der Helfer und Regularmönch ein solches von 400 Schillingen. So hat jener das dreifache, dieser das doppelte Wergeld eines Mittelfreien, während der edle Laie dieses nur um einen Fünftel übersteigt [48]). Vielleicht dürfen wir aus dieser Zusammenstellung schlieszen, dasz der Bischof, der doch gewöhnlich wohl in der ersten Zeit aus edlem Geschlechte war, und ebenso der Herzog der Alamannen ein Wergeld von 720 Schill. oder das Dreifache des Wergeldes eines Edlen gehabt haben.

Wenn ich nicht irre, so liegt für diese frühe Hochstellung der Geistlichen, die sich in andern deutschen Rechten, wenn auch nicht in diesem Masze, doch ähnlich findet [49]), die Erklärung groszentheils in den alten vorchristlichen Zuständen. Es ist kaum glaublich, dasz die Freien und Edlen, deren Bekehrung zum Christenthum man sich in der ersten Zeit nichts weniger als sehr ideal zu denken hat, die Geistlichen dem Range und Werth nach sofort hätten über sich hinauf steigen lassen, wenn sie nicht von Alters

46) *Lex Alam.* tit. 46. 51, 1. 91. Add. 22. tit. 48. 67.

47) *Lex Alam.* tit. 12. Auch darin liegt ein Beweis für das Vorhandensein eines alamannischen Adels.

48) *Lex. Alam.* tit. 13—15. 16.

49) Vgl. die von Grimm deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen 1828. S. 274 gesammelten Stellen.

her an die höhere Stellung ihrer Priester gewöhnt gewesen wären. Aus Tacitus wissen wir nun aber, wie hoch diese Priester geachtet waren. Ihnen allein und nicht den Herzogen war es gestattet, im Namen der Götter schwerere Strafen über freie Männer zu verhängen[50]). Ebenso ist es bemerkenswerth, dasz bei andern, den deutschen verwandten Völkern, wie den Indiern, die Priesterkaste hoch über die Kaste der Krieger und Edlen hervorragte und Verbrechen gegen die Brahmanen verübt sehr viel härter behandelt wurden als solche, die gegen Kschatriahs begangen wurden. Wäre es zu gewagt, nach der Analogie den Schlusz zu ziehen, dasz auch die deutschen Priester der [34] Vorzeit höheres Wergeld gehabt, als die Edlen, welche sich nicht diesem Stande gewidmet? Würde es nicht gerade darum begreiflicher, dasz auch die christlichen Priester höher geschätzt wurden? Und könnte nicht auch darin ein Grund dafür liegen, dasz die Bekehrung zum Christenthum nicht stärkern Widerstand von den Priestern fand, wenn diese sicher waren, im Falle des Uebertritts keine geringere Stellung unter ihrem Volke einzunehmen, als sie bereits inne hatten?

§. 9. Verfassung.

Schon bevor die Alamannen mit in den groszen Völkerverband hineingezogen wurden, an dessen Spitze die fränkischen Könige mächtig herrschten, war ihre Verfassung der fränkischen nicht unähnlich[51]). Seither theilten sie in manchen Hinsichten die Einrichtungen der Franken. Nur der Hauptunterschied erhielt sich fortwährend, dasz Alamannien eine fast durchgängig deutsche Bevölkerung hatte, während in Gallien, dem eigentlichen Sitze der fränkischen Eroberer, die Masse der Bevölkerung dem römischen Stamme angehörte und die Deutschen nur unter jene gemischt waren. Aber nachdem einmal die fränkischen Könige gewuszt hatten, aus ihrer Doppelstellung als Beherrscher der römischen

---

50) Germania c. 7.

51) Agathias de Imperio Justin. im ersten Buch. Pariserausgabe. S. 18.

Gallier und als Könige der Franken Vortheil zu ziehen und ihrem Königthume eine früher nicht in diesem Umfang gekannte Bedeutung und Macht zu verschaffen, da muszte natürlich diese königliche Gewalt gleichmäszig auch auf die Alamannen wirken. Diese konnten sich ihrem Einflusse um so weniger entziehn, als sie nicht als Gleiche mit Gleichen, sondern unter ungünstigen Verhältnissen mit dem Reiche der Franken vereinigt worden. Pipin nahm ihnen durch Aufhebung der einheimischen Herzogswürde auch den letzten Schein eines eigenthümlichen Staates.

Es kann hier nicht unsere Aufgabe sein, die Verfassung [35] des gesammten fränkischen Reiches, die Rechte der Könige und ihrer Reichsbeamten, der Reichstage, welche alljährlich im Frühling und Herbst in doppelter Gestalt abgehalten wurden, näher zu schildern, indem unser Augenmerk zunächst auf ein kleines Gebiet in diesem Reiche gerichtet sein musz. Es genügt, jener nur in so weit zu gedenken, als nöthig ist, um bei Betrachtung der untern Basis des staatlichen Organismus den Zusammenhang mit seiner Spitze nicht aus dem Gesichtskreise zu verlieren.

Nach dem alamannischen Gesetze sind noch alle Freien verpflichtet, in der Gemeinde zu erscheinen, welche sich gewöhnlich an einem Samstage entweder auf Geheisz des Beamteten oder in den *ungebotenen Dingen* auch ohne solches versammelt. Je zu vierzehn Tagen, oder wie sich unsere Vorfahren ausdrückten, zu vierzehn Nächten um, in unruhigen Zeiten allwöchentlich, trat die Gemeinde zusammen. In jeder Huntari (centena) konnte das Ding von dem Gaugrafen selber oder seinem Verweser oder dem Centgrafen, dem Vorsteher der Huntari, gehalten werden [52]). In allen diesen Fällen, wo das Ding als wahres Gauding zu betrachten war, wurde daher auch das Ausbleiben mit gleicher schwerer Busze bedroht. Es war die Busze von

52) Wir finden daher in einer Grafschaft viele Oerter urkundlich erwähnt, woselbst öffentliche Gerichte gehalten wurden. So z. B. im Thurgau zu *Eschenbach* im J. 826. *Neugart* No. 222. Zu *Winterthur* No. 331, in *Elgg* No. 352., in dem spätern Zürichgau zu *Höngg* No. 728.

12 Schillingen, bei welcher sonst nur der Herzog etwas gebieten konnte, während der Bann des Gaugrafen nur 6, der des Centgrafen nur 3 Schillinge war [53]).

Die Gemeinde wurde nach alter Sitte unter freiem Himmel, gewöhnlich in der Nähe alter, ehrwürdiger Bäume gehalten. In Zürich, dessen Dingstätte in alten Urkunden öfters erwähnt wird, bot der geräumige Lindenhof mit seiner schönen freien [36] Aussicht und seinem üppigen Baumwuchs einen sehr geeigneten Platz für die Versammlung dar [54]).

Vor diesen Gemeinden wurden alle bedeutenderen Geschäfte von öffentlichem Interesse, besonders aber Rechtsstreite behandelt, Verträge über Grundeigenthum und Erbschaften abgeschlossen, Mündiggewordene für wehrhaft erklärt, Wahlen vorgenommen u. s. w.

---

53) Hauptstelle ist *Lex Alam.* tit. 36. Vgl. auch tit. 28. In der ersten Stelle heiszt es: 4. «Si quis autem *liber* ad ipsum placitum neglexerit venire, vel semet ipsum non praesentaverit aut *Comiti* aut *Centenario* aut *Misso Comitis* in placito; duodecim solidis sit culpabilis.»

54) Ein ausgezeichneter Alterthumsforscher, Salomon Vögelin Das alte Zürich. Zurich 1829. Anm. 249., versetzt zwar die alte Gerichtsstätte auf den jetzigen Weinplatz, einen in der Altstadt gelegenen von Häusern begrenzten Platz, während früher allgemein der Lindenhof als die wahre Stelle angenommen wurde. Ich habe aber kein Bedenken, die frühere Meinung für die richtige zu halten. Vögelin gründet seine Vermuthung hauptsächlich darauf, dasz der Lindenhof, so lange die königliche Pfalz, vor der er lag, bewohnt war, sich nicht zu einem Gerichtsplatze geeignet habe, dagegen der Weinplatz der einzige weite gevierte Platz der Altstadt gewesen sei, auch der an demselben gelegene rothe Thurm auf das Blutgericht deute. Allein die rothe Blutfahne gehört doch gewisz nicht jener alten Zeit an, wo man die Todesstrafen fast nicht kannte. Dagegen finden wir gerade für die ältere Zeit Lindenplätze mit Vorliebe für Gerichtsstätten gewählt, während die freien Alamannen kaum auf einen Platz des alten mit Mauern geschlossenen Castrum sich zum Gerichte hätten bannen lassen. Ferner wurde der Platz von jeher der Hof genannt, womit denn die Bezeichnung *curtis* genau übereinstimmt. Wenn daher Veräuszerungen von Liegenschaften in *curte regia* Zürich vorgenommen wurden, wie z. B. im J. 873, Neugart No. 472, so möchte auch dieses auf den Lindenhof deuten. Zudem kam auch die spätere freie Gemeinde der Altbürger immer auf dem Lindenhofe zusammen. Dort ward noch im vierzehnten Jahrhunderte das Blutgericht unter offenem Himmel gehalten. Endlich scheint der freie Platz vor der Pfalz gerade als solcher am geeignetsten, die Gemeinde der Freien aufzunehmen. Gerade so war in Ulm der Platz vor der Pfalz für gerichtliche Verhandlungen bestimmt. Jägers Ulm im Mittelalter. Stuttgart 1831. S. 20. und 118. Im Allgemeinen vergleiche über die Gerichte unter den Linden Grimm deutsche Rechtsalterthümer. S. 796. Jäger a. O. S. 100. 101.

Der vorsitzende Graf hegte und leitete das Gericht, aber urtheilte nicht selber. Er fragte zuerst den mit Zustimmung des Volkes von dem Herzoge bestellten rechtskundigen Urtheiler an. Dessen Thätigkeit scheint von dem grös̈zten Einflusse auf den Entscheid gewesen zu sein, während die Theilnahme des Grafen mehr eine formelle war, und die anwesenden Edlen und Freien in der Regel dem Ausspruche des Weisern folgten. Unzweifelhaft aber [37] waren alle Freien befugt, auch ihre Meinung zu sagen und ein anderes Urtheil zu finden [55].

In der Folge finden wir dann diese rechtskundigen Einzelnurtheiler verschwinden und die Gerichtsverfassung mehr nach der spätern Weise der fränkischen Könige eingerichtet. Karl der Grosse nämlich führte ständige Schöffen ein, welche von dem Send- und Gaugrafen, später wohl von diesem allein, mit Zustimmung des Volkes gewählt wurden. Ihnen lag es dann zunächst ob, in dem Gericht zu erscheinen und das Urtheil zu finden. Den übrigen Freien war es immer noch verstattet, ebenfalls beizuwohnen und an dem Geschäfte des Urtheilens thätigen Antheil zu nehmen. Aber verpflichtet waren sie nicht mehr dazu, wie vordem. Indessen bleibt es doch unausgemittelt, ob dieses neue Institut auch in unsern alamannischen Gegenden ganz so durchgeführt wurde, wie in andern Theilen der fränkischen Monarchie. Wir werden im Verfolge sehen, dasz sich eine lebendige und nicht scharf begrenzte Theilnahme des Volkes an der Gerichtsverfassung länger bei uns erhielt [56], als in Ländern, wo die Schöffen sich rascher zu heben wuszten [57].

War das Urtheil gefunden und von dem Volke bestätigt,

55) *Lex Alam.* tit. 41. Vgl. über das eigenthümliche Zwischenglied eines alamannischen und bairischen Judex zwischen Graf und Volk Grimm D. R. A. S. 780. ff.

56) Urk. v. 963. Neugart No. 747. «coram ipso comite *et populo illuc congregato.*» Ferner in No. 749. «tunc comes cum judicio *principum et aliorum populorum (popularium?).*» Vgl. *Lex Alam.* tit. 41. 3., convenit judici (s. duci) *et omni populo.*

57) Ueber die Einführung und Bedeutung der Schöffen vgl. besonders von Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Band I. S. 236. ff. Eichhorn Rechtsgeschichte §§. 75. und 165.

so sprach es der Graf aus und besorgte die Execution. Früher von dem Volke erwählt, später von dem Könige zu seinem Beamteten gesetzt, hat er zugleich den Kriegsbefehl über den Gau. Handhabung der Rechtspflege und Anführung im Kriege waren damals noch immer verbunden, [38] und die einfachen Elemente jeder germanischen Staatsgewalt, zum deutlichen Zeichen, dass eben im Kriege diese Staaten selber ihren Ursprung genommen.

Nur auf einer tiefern Stufe als der Gaugraf stand der Centgraf. Seine Beamtung war aber ebenfalls aus Rechtsverwaltung und Kriegsführung zusammen gesetzt. In Urkunden des achten und neunten Jahrhunderts finden sie sich auch im Thur- und Zürichgau oft erwähnt [58]. Dagegen ist mir eine urkundliche Erwähnung von hiesigen Decanen aus dieser Zeit nicht bekannt, obwohl anzunehmen ist, dasz diese unterste Beamtenstufe auch bei den Alamannen vorgekommen sei. Diese führten wohl die Genossenschaften der einzelnen freien Weiler dem Centgrafen zu und saszen ihrem Dorfgerichte, welches über kleine Sachen entschied, vor [59].

Karl der Grosze verminderte übrigens die Gerichtsbarkeit des Centgrafen. Zur Zeit des alamannischen Gesetzes nämlich scheinen noch Sachen jeder Art unter seinem Vorsitze wie vor dem Gaudinge verhandelt worden zu sein, indem dasselbe die gleiche Busze auf das Nichterscheinen setzt und überhaupt nicht weiter zwischen beiden Dingen unterscheidet. Von nun aber soll, nach Karls Verordnung, kein Streit über Freiheit und Eigenthum an Grundstücken und Hörigen vor dem Centgerichte entschieden, sondern diese Sachen nur unter Vorsitz des Gaugrafen behandelt werden. Auch soll keiner auf den Tod vor dem Centgrafen angeklagt werden dürfen [60]. Wohl aber konnten fortwährend

---

58) Neugart No. 94. v. J. 786. No. 182. 200. 257. 388. und 552. *Lex Alam.* tit. 36.

59) Vgl. Eichhorn in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. I. S. 178. Eichhorns d. Rechtsgeschichte §§. 74. und 83.

60) *Capit.* 801. c. 30. *Cap.* I. 810. c. 2. *Cap.* III. 812. c. 4.

Schuldsachen und Frevel auch in dem Centgerichte vorkommen.

Eine Spur dieser veränderten Competenz scheint mir in einer Urkunde vom Jahr 820 zu liegen. Bei Gelegenheit [39] eines Eigenthumsprocesses nämlich wurden Zeugen in Stammheim eidlich von den bevollmächtigten Boten des Grafen im Gerichte (Centgericht) vernommen, das Urtheil in dieser Sache aber erst in Zürich unter Vorsitz des Gaugrafen (Gauding) gefunden[61]. Ebenso wurden im Jahr 863 die Mörder des Einsiedlers Meynrad in Zürich zum Tode verurtheilt und mit dem Rade hingerichtet[61a].

§. 10. Die unfreien Stände.

Unter den Freien und ihnen dienstbar wohnte eine grosze Anzahl von Unfreien, welche des Volksrechtes nicht theilhaft waren, sondern unter dem Schutze ihrer Herren lebten. Die deutschen Völker hatten jene harte Ansicht der Römer von der Sclaverei nie bei sich gekannt. Der römische Sclave war absolut rechtlos, eine Sache gleich einem Thiere. Der deutsche Knecht wurde von jeher als ein rechtsfähiges Wesen angesehen, wenn er auch immer noch tief genug gestellt war[61b].

---

61) Neugart No. 25.: «Commemoratio testium qui in *placito* coram *missis* potentibus - - in villa Stamheim cum juramento *testificaverunt* - - Isti autem sunt qui illud *iterum judicaverunt* ad *Zurih.*»

61a) *Liber Heremi* im Geschichtsfr. S. 99. Blumer schweiz. Demokr. 1. 5. 84.

61b) Es ist zwar richtig, wie v. Löw (Krit. Jahrb. 1838. S. 201.) bemerkt und andere ausgeführt haben, dasz auch in deutschen Rechtsquellen die Eigenen öfter den Sachen gleich gestellt werden, auch in der *Lex Alam.* tit. 7., 1. 34. und 87. Auch haben dieselben kein Wergeld, keine Standesrechte, sehr ungenügenden Rechtsschutz, sie stehen unter der Gewalt, nicht unter Mundschaft. Aber die eiserne Konsequenz des römischen Rechts, welche die Sclaven für res erklärt im Gegensatz zur persona, ist dem deutschen Recht von jeher fremd. Tacitus hat das bereits deutlich erkannt. Germ. 25. — «*Suam* quisque *sedem suos penates regit.* Frumenti modum dominus — injungit et servus *hactenus paret.*» Der deutsche Eigene kann daher in der Ehe leben und hat Blutsverwandte, der römische Sclave nicht. Karoli M. cap. inc. anni bei Pertz Mon. Germ. 1. 192. 5. «Ut conjugia servorum non dirimantur.» Nur aus der relativen Rechtsfähigkeit jener erklärt sich denn auch das fortwährende Wachsthum ihrer Rechte. Die römischen Sclaven blieben viele Jahrhunderte lang in gleichem Zustande,

Bei den meisten deutschen Völkern finden wir in der ältesten Zeit schon verschiedene Arten der Unfreiheit, eine härtere Knechtschaft und eine halbfreie Hörigkeit der sogenannten Liten. Eine Menge Mittelstufen führen von jener zu dieser, von dieser zur Freiheit. Gerade der Reichthum an mannigfaltigen Zuständen macht ihre Festhaltung und Unterordnung schwierig.

Tacitus schildert den Zustand des niedern Knechtes gerade so, wie wir ihn viele Jahrhunderte später noch in den alamannischen Urkunden wieder finden. Der unfreie Bauer besitzt gewöhnlich ein Grundstück, welches er bebaut und wohnt mit seiner Familie in einer eigenen Hütte, die mit Stallung und Scheune versehen ist[62]). Der Herr legt ihm gewisse Lasten auf. Er musz einen Theil seiner Früchte dem Herrn abliefern. Das Uebrige behält er für sich. Zwar steht ihm kein wahres Eigenthum zu an seiner Habe, [40] denn zu diesem fehlt ihm der Antheil an dem Volksrechte der Freien; und wenn der Herr den Hörigen veräuszert, so veräuszert er ihn gewöhnlich sammt seiner Habe[63]). Ein gewisses Recht daran steht aber dem Hörigen doch zu; und es würde der Herr nach deutschen Begriffen gewisz unrechtlich und willkürlich handeln, wenn er ihm seine Habe ohne weiteres entzöge, wozu der römische Herr seinem Sclaven gegenüber vollständig berechtigt war. Die Habe gehört zu dem Eigenen und gehört ihm so lange er lebt, und erst bei seinem Tode kann der Herr nach Hofrecht gewisse Ansprüche auf diese Verlassenschaft machen.

---

denn an die res kann sich kein höheres Recht ansetzen. Schwabensp. Zus. (Wackernagel) 323. «Swaz ein eigen man gewinnet, daz ist des herren, des er eigen ist, ob der herre wil, swaz aber einen eigen man an vellet von erbeschaft, daz ist des mannes, unde des herren nicht, unde swaz man dem eigenne manne nebe sust git, daz ist ouch sin unde des herren niht.»

62) *Lex Alam.* tit. 81. «*Servi domum* si incenderit, *scuriam* vel *graniam servi* — *spicarium servi.*»

63) Neugart No. 70. Ein Freier veräuszert: Riholfum *cum hoba sua* et cum *omni peculiare* ejus et Pighimunduro cum hoba sua e. c. o. p. e. et Ratlindum cum duos infantes suos. No. 72.: et servo uno Mimuni nom., sine (?) uxore, et infantes suos cum *peculiis* suis *cum omnia quod habet.* No. 77. 88. 150. In No. 112. heiszt peculium Viehstand «peculium promiscui sexus.»

Daneben muss der Knecht auch auf den übrigen Grundstücken des Herrn, auf dessen unvertheiltem Hofe Frohndienste thun. Drei Tage lang arbeitet er gewöhnlich in der Woche für sich, drei Tage für den Herrn.

Dieser ganze Zustand hatte weit mehr Aehnlichkeit mit dem der römischen Colonen der Kaiserzeit als mit dem der römischen Sclaven, daher erinnert Tacitus hier auch an jene [64]).

Nun lebten aber, als die Alamannen unsere Gegenden eroberten, daselbst wohl eine Menge solcher Colonen, deren Zustand sich unter der neuen Herrschaft kaum sehr veränderte. [41] Er hat sich wohl noch eher verbessert als verschlimmert, weil die Sieger selber an Bildung und Lebensweise sich nicht so sehr vor ihren Knechten unterschieden und ihnen näher standen als die feineren, aber hartherzigen, wollüstigen und kaltgrausamen Römer.

Andere Knechte dienten dem Herrn persönlich und wohnten auf seinem eigenen Hofe. Dritte verstanden als Handwerker ihr Brod zu verdienen und zugleich dem Herrn reichlichere Einkünfte zu verschaffen [65]).

Die Weiber dienten als Mägde und wurden zu Hausgeschäften oder auch zu Feldarbeiten gebraucht. Besser unterrichtete verfertigten Kleidungsstücke [66]).

Der Herr war berechtigt, seine Knechte und Mägde zu veräuszern, doch nicht auszer Landes [67]). Leibeigene, welche

---

64) Tacitus Germ. 25. Die Verhältnisse der römischen Colonen hat Savigny zuerst wieder in's Klare gebracht. Vgl. seine Abhandlung über das römische Colonat in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft, Bd. V. S. 273. Uebrigens darf man aus der Aehnlichkeit der römischen Colonen und der deutschen Hörigen nicht schlieszen, weder dasz die Römer ihr Institut von den Deutschen entlehnt, noch weniger aber, dasz diese es von jenen überkommen haben. *Lex Alam.* tit. 22. 81. Neugart No. 303. 773. u. a. Die Ausdrücke: servi, mancipia, coloni werden in den Urkunden gewöhnlich nicht unterschieden. Vgl. z. B. Neugart No. 7—10. In dem alamannischen Gesetz dagegen ist von freien Colonen der Kirche und des Königs die Rede. Tit. 9 und 23.

65) *Lex Alam.* Add. 44. Neugart No. 457. »et mancipia, quae tunc ibi fuerint inventa sive intra *curtem* sive in *hobis*.«

66) *Lex Alam.* tit. 22. 80.

67) *Lex Alam.* tit. 37.

einzelne Hufen zur Bebauung erhalten hatten, die sogenannten Huber *(hobarii)*, wurden wohl selten anders veräuszert als sammt ihrer Hufe. Doch kommt es ausnahmsweise auch vor, dasz der Herr das Grundstück veräuszert, aber einzelne Hörige sich zu seinem Dienste vorbehält [68]).

Für Vergehen wurden sie von dem Herrn bestraft, sehr frühzeitig aber nicht willkürlich, sondern nach den Grundsätzen des Hofrechtes. Die Strafarten aber waren empfindlicher als bei Freien. Körperliche Züchtigung wird in dem alamannischen Gesetze als Strafe erwähnt, wenn ein Leibeigener den Sonntag durch seine Arbeit entheilige [69]).

Umgekehrt wurden Vergehen, gegen Eigene verübt, gelinder bestraft als die gegen Freie [70]).

Ein Wergeld hatten die Eigenen nicht. Wurde einer erschlagen, so muszte der Schaden seinem Herrn gebüszt [42] werden, wie wenn dieser sonst an seinem Eigenthume gekränkt worden wäre. Nach dem alamannischen Gesetze werden für den getödteten Knecht 15 Schillinge bezahlt. Die brauchbarern Eigenen werden dann höher angesetzt. Wenn ein Höriger einer gröszern Heerde oder als Seneschal einem Gesinde [71]) von wenigstens 12 Personen oder als Marschal wenigstens 12 Pferden (Mären) vorsteht, so werden für einen solchen 45 Schillinge bezahlt. Ebenso wird die nämliche dreifache Busze auch auf Tödtung der vorzüglicheren hörigen Handwerker gesetzt, als des Bäckers und Kochs und der Grob-, Gold- und Waffenschmiede [72]).

Während jene Hörigen durch ihren Beruf eine ausnahmsweise höhere Stellung erhielten, finden wir mit Rücksicht

---

68) Neugart No. 176.

69) *Lex Alam.* tit. 37, 2. tit. 38, 2.

70) *Lex Alam.* tit. 50.

71) *Lex Alam.* tit. 79. «Si alicujus senescalcus, qui servus est, et dominus ejus duodecim vassos infra domum habet, occisus fuerit.» Neuere haben vorgeschlagen, vaccas statt vassos zu lesen; aber die Handschriften alle haben vassos, und der Seneschal ist kein Küher, sondern hat wirklich die Aufsicht über das Hausgesinde (Köche, Diener). Vgl. Merkel: Lex Alam. S. 73. Anm. 23 und 24.

72) *Lex Alam.* tit. 8. 74, 3. 79, 3, 4. 98, 2. Vgl. auch Grimm R. A. S. 342.

auf den Stand der Herren eine ganze Klasse von Hörigen erhoben, nämlich die **Hörigen** des **Königs** und der **Kirche**, welche offenbar schon den Uebergang zu der halbfreien Klasse der Liten bildeten. Freilich ist auch die Busze, welche für sie bezahlt wird, nicht als ein wahres Wergeld zu betrachten. Aber sie beträgt doch schon 45 Schillinge, mithin mehr als das Dreifache eines Eigenen, der einem andern Herrn zugehört [73]).

Von allen diesen Eigenen sind nunmehr die **Liten** zu unterscheiden. Dasz auch sie für Unfreie zu achten und nicht den Freien gleich zu stellen sind, wird sich im Verfolge da, wo wir die Verhältnisse der zürcherischen Fiscalinen erörtern werden, noch deutlicher ergeben [74]). Diese besaszen nun schon ein wahres Wergeld, welches in der Regel die Hälfte des Wergeldes der Freien betrug [75]).

[42] Gerade dieser Umstand ist für das Verhältnisz der beiden Arten der Unfreiheit von der gröszten Bedeutung. Eben dieser Ansatz eines Wergeldes nämlich beweist, wie Gaupp trefflich bemerkt hat, dasz die Liten politisch als wahrer Bestandtheil des Volkes angesehen werden müssen, während solches von den tiefer stehenden Eigenen nicht gesagt werden kann. Mir scheint, dieser glückliche Gedanke läszt sich noch bedeutend erweitern und dadurch denn freilich ein ganz anderes Resultat gewinnen, als worauf Gaupp gekommen ist. Er glaubt nämlich annehmen zu dürfen, die strenge Knechtschaft sei das ältere, der Stand der Liten das neuere Verhältnisz [76]), während aus jener Auffassung der Liten als eines wahren Volksstandes doch wohl weit eher das Gegentheil folgt.

Als Tacitus, den Zustand der deutschen Freigelassenen schildernd, von ihnen sagte, dasz sie sich wenig über die

---

73) *Lex Alam.* tit. 8.

74) Vgl. darüber **Grimm** D. R. A. S. 305 ff. **Gaupp**: Miscellen des deutschen Rechts. Breslau, 1830. S. 60 ff. **Von Löw**: Geschichte der deutschen Reichsverfassung. Heidelberg, 1832. S. 13. und seither wieder **Gaupp**: Gesetz d. Thüringer. S. 149 ff.

75) Siehe die bei **Grimm** R. A. S. 662 ff. und **Gaupp**: Miscell. S. 62 ff. angeführten Stellen. — 76) **Gaupp**: Miscell. S. 72.

Sclaven erheben, und im Hause geringe, im Staate gar keine Bedeutung haben, mochte er allerdings auch von dem Stande der Liten gehört und sie mit gemeint haben. Wären zu seiner Zeit noch die uralten römischen Standesverhältnisse lebendig oder auch nur allgemein bekannt gewesen, so hätte der jedes Wort erwägende Schriftsteller wohl, gerade so wie er bei den deutschen Sclaven an die Colonen erinnerte, hier der Clienten gedacht. Denn auch die alten Römer hatten neben der harten Sclaverei der Servi eine milde Hörigkeit der Clienten gekannt. Die Servi waren massenhaft durch Unterwerfung im Kriege entstanden. Ueber die Entstehung der Clienten wissen wir nichts, sie sind in der Geschichte so alt, als das Volk, zu welchem sie gehören. Und wie in Rom die freigelassenen Sclaven in der ältern Zeit nur Clienten wurden [77]) und auch später, nachdem der Stand der Clienten längst aufgelöst worden, ihrem vormaligen Herrn gegenüber als Clienten zu betrachten waren und ihn als Patron zu ehren hatten, so findet [44] sich auch bei den deutschen Völkern eine ähnliche Erscheinung. Nach dem Edicte des Königs Rothar wird der nicht mit der vollsten Wirkung freigelassene Eigene nur zum Aldius, wie die Longobarden den Liten nannten [78]). Auch deutsche Chronisten übersetzen daher den Ausdruck Liten oft mit Liberti [79]).

Wir haben oben schon einmal zur Erklärung deutscher Standesverhältnisse die schärfere Eintheilung der indischen Kasten herbeigerufen. Auch jetzt wird es erlaubt sein, auf die analogen Verhältnisse des verwandten Volkes hinzuweisen. Dort findet sich als besondere zum Volke gehörige vierte Kaste die der Sudras, welche zwar Diener der drei höher stehenden Kasten sind, deren Dienstverhältniss aber ein sehr mildes ist. Die harte Knechtschaft der europäischen Völker kennt die Kastenverfassung nicht [80]).

---

77) Vgl. Niebuhr's römische Geschichte, zweite Aufl. Berlin 1827. S. 335 ff.

78) *Edict.* Roth. 227.

79) Vgl. Gaupp: Misc. S. 61. 67.

80) Bohlen: Altes Indien. Königsberg 1830. Bd. II. S. 27 u. 157.

Das Alles scheint die gedoppelte Annahme zu unterstützen, einmal dass der weit verbreitete Stand der deutschen Liten, Laten, Lassen, Aldionen und wie sie sonst noch genannt worden sein mögen, wie die Clienten der Römer und die Sudras der Indier ein ursprünglicher dienender, aber zum Volke gehöriger Stand gewesen sei; zweitens, dasz gerade die härtere Knechtschaft spätern Ursprunges und eine Folge kriegerischer Eroberung und Verwilderung sei. Für die deutschen Völker wird diese Ansicht noch insbesondere dadurch bestätigt, dasz das Verhältnisz der Liten schon in der ersten Zeit unserer Geschichte im Absterben begriffen zu sein scheint, während wir eine Menge auch späterer Beispiele kennen, wo überwundene Völkerschaften in die härtere Knechtschaft übergehen. Beweist doch der Name Sclave selber die spätere Unterwerfung der slavischen Eigenen! [80a])

So aufgefaszt scheint endlich die merkwürdige von Gaupp angeführte Stelle des Abtes Nithard († 853) eine noch [45] tiefere Bedeutung zu erhalten, wenn er sagt: «Das Volk der Sachsen ist in drei Stände (ordines) getheilt. Die einen werden in ihrer Sprache Edhilingi (Edle), die andern Frilingi (Freie), die dritten Lazzi (Lassen, Liten) genannt. In der lateinischen Sprache heiszen sie: Nobiles, Ingenuiles atque Serviles» [81]). Die Eigenen hält er nicht für einen Volksstand,

---

80a) Von Löw (Krit. Jahrb. 1838. S. 201 ff.) hat eine Menge von Quellenzeugnissen dafür aufgeführt, dasz das Litenverhältnisz regelmäszig aus Freilassung entstanden sei, und Wilda (ebenda 1837. S. 331) behauptet ebenso, die Litenschaft sei «dem Ursprung, der Grundidee nach ein durch Freilassung begründetes Verhältnisz, und später haben denn auch andere Personen in dasselbe eintreten können.» Jene Stellen beweisen aber nur, dasz die einzelnen Freigelassenen in den Stand der Liten, der aber vorher schon als Stand da sein muszte, eintraten, wie die einzelnen liberti der Römer in den der Clienten. Die ursprüngliche Entstehung des ganzen Standes der Liten aber ist vorhistorisch. Die Geschichte zeigt uns diesen Stand, wie den der Clienten, nur in der Zeit seiner Auflösung und des Uebergangs in neue Verhältnisse; und da die Freilassung die einzige Form war, wie damals noch neue Familien unter die Liten aufgenommen wurden, so erscheint sie noch in den Urkunden. Auch bei den Römern war der Stand der Clienten schon lange untergegangen, als noch immer die Freigelassenen Clienten genannt wurden.

81) Nithard. de dissens. fil. Lud. Pii. lib. 4, bei du Chesne II. 376. Auch er weisz nicht recht, wie er den Ausdruck Lazzi im Lateinischen wieder geben

wohl aber die Liten, die in einem bestimmten Verhältnisse stehen zu Freien und Edlen und mit ihnen das ganze Volk bilden.

Diese Betrachtung wird uns nun aber geneigt machen. auch bei den suevischen Völkern, denen Gaupp[82]) nur die einfache härtere Knechtschaft zuschreibt, auf das Vorhandensein von Liten zu schlieszen, gesetzt auch es sollte uns ganz an Zeugnissen dafür fehlen. Aus dem Mangel an bestimmten Angaben über die Liten könnte höchstens ein früheres Verschwinden dieses Standes bei den suevischen Völkern gefolgert werden. Dasz sie aber bei den Alamannen vorgekommen seien, beweist die Erwähnung der Liten in dem alamannischen Gesetze selbst und seinen Zusätzen[83]). Der fränkische Einflusz, welchen Gaupp hier vermuthet, kann sich doch immer nur auf den Namen, nicht aber den Zustand selbst beziehen. Denn wäre dieser den Alamannen unbekannt gewesen, hätten nicht Liten in einer ansehnlichen Zahl unter ihnen gelebt, so wären sie sicher nicht in dem Gesetze besonders erwähnt worden[84]). Ueberdiesz wird die Darstellung des Zustandes der Fiscalinen zeigen, dasz derselbe dem Litenverhältnisse nachgebildet war, woraus doch wohl auf ein früheres lebendiges Eingreifen dieses [46] letztern in die Standesordnung auch der suevischen Völker geschlossen werden darf.

§. 11. Die königliche Burg Zürich.

Der Ursprung einiger der ältesten deutschen Städte reicht hinauf bis unter die Herrschaft der Römer. Andere sind auf einmal durch einen Akt königlicher oder fürstlicher Gnade

---

soll. Servi mag er nicht sagen, Liberti auch nicht, daher sagt er Serviles, die Zwischenstellung zu bezeichnen. Den entsprechenden Namen Clientes hätte damals Niemand mehr verstanden.

82) Gesetz der Thüringer. S. 146 ff.

83) *Lex Alam.* tit. 95, 1. Addit. 27. Nach der letztern Stelle scheint das Buszenverhältnisz, je nachdem Freie oder Liten oder Sclaven betroffen waren, 3 : 2 : 1 gewesen zu sein.

84) Ueber den Namen vergleiche Grimm R. A. S. 308.

in's Leben gerufen worden, und haben daher einen genau ausgemittelten klaren Anfang.

Anders verhält es sich mit der Entstehung Zürichs. Obwohl Zürich zu den älteren Städten des deutschen Reiches zu rechnen ist, so findet unsere Stadt doch ihre Erklärung nicht in dem frühern Dasein einer römischen Civitas. Eben so wenig aber läszt sich ihre Entstehung der Zeit nach scharf bestimmen und durch die Mittheilung einer einfachen Stiftungsurkunde leicht darstellen. Die Stadt ist allmählich aus verschiedenen Bestandtheilen erwachsen. Eben darum bietet aber ihre Geschichte ein eigenthümliches Interesse dar. Erst im folgenden Buche werden wir diesen Entwickelungsgang näher betrachten. In diesem können wir blosz die noch unvermischten Elemente der spätern Stadt nachweisen.

Da, wo die Limmat aus dem Zürichsee flieszt und eine Brücke über diesen Flusz die Handelsstrasze von Italien nach Deutschland verband, an demselben Orte, wo schon die Römer seiner militärischen Bedeutung wegen einen Posten stehen hatten, lag die königliche Burg Zürich *(castrum Turicense)*. Ihr Umfang war klein. Er umschlosz kaum den äuszersten Rand der Anhöhe, welche sich von der rechten Seite der Brücke ansteigend erhebt, und den Bühel, welcher den Zugang von der andern Seite derselben beherrscht[85]).

Auf diesem Bühel, dem Lindenhof, «dem Hof», lag die königliche Pfalz *(palatium regis)*, wo die Könige einkehrten, wenn [47] sie durch diese Gegend kamen, und wo ein königlicher Beamteter die Einkünfte von den Gütern des Königs einsammelte[86]).

Der Boden, auf welchem das Castrum lag, war im ächten Eigenthum des Königs. Aber auch auszerhalb des ummauer-

85) Die Grenzen des alten Castrum werden von Vögelin a. a. O. S. 137 wohl im Ganzen richtig bezeichnet. Das Ober- und Niederdorf, der Spital und der Groszmünster lagen auszer dem Castrum. Auf Seite der kleinen Stadt war dasselbe mit dem hohen Lindenhofe verbunden.

86) Neugart No. 861. Urk. v. 1149. *«in fisco Turigensis aulae.»* Neugart No. 876. v. 1172. «Turegi in palatio regio.» Vgl. Note 88.

ten Ortes besasz der König noch weit umher grosze Güter[87]). Wann derselbe zuerst mit Mauern umgeben und zu einer wahren Burg gemacht wurde, wissen wir nicht[88]).

Es ist nicht unmöglich, dasz eine ursprünglich römische Befestigung entweder theilweise erhalten blieb oder später wieder erneuert ward; aber besondere Gründe, dieses anzunehmen, kenne ich auch nicht. Man könnte freilich versucht werden, die erste Befestigung nicht vor die Mitte des neunten Jahrhunderts zu setzen, um welchen Zeitpunkt die Abtei Fraumünster gestiftet wurde und der Ort neue Bedeutung erhielt. Auch habe ich keine sichern Erwähnungen des Castrums vor dieser Zeit in den Urkunden gefunden. Vielmehr sind die Bezeichnungen des Ortes als eines Dorfes gewöhnlicher. Ebenso möchte ich kein Gewicht legen auf die Bezeichnung des unbekannten Geographen von Ravenna, der im siebenten Jahrhundert lebte und von Zürich als einer Civitas spricht; denn er nennt noch eine Menge Oerter, die sicher damals keine Befestigung hatten, ja sogar solche Gegenden civitates, wo es nicht einmal Dörfer gab, wenn er nur ihren Namen etwa gehört haben mochte[89]).

---

87) Vgl. unten Note 117.

88) Eine Urk. v. J. 805. bei Neugart No. 152. wird «in vico publico Turigo» ausgestellt. In einer Urk. v. J. 821, Neugart No. 208, finden wir den Ausdruck «Turigo fisco nostro.» Den Ausdruck *castellum Turegum* finde ich zuerst sicher in einer Urk. v. J. 877. bei Neugart No. 503., zuletzt im J. 1257. Neugart No. 963. Vgl. über die Bedeutung von castrum, als einen zusammenhängenden festen, wenn auch nicht nothwendig ummauerten Ort, Beucker-Andreæ: De origine jur. numic. frisici, p. 181 ff.

89) Geogr. Rav. IV. 26. «Item juxta suprascriptum Rhenum sunt civitates, id est Gormetia, quae confinalis est cum praenominata Moguntia civitate Francorum, item civitate Altripe, Sphira, Porca, Argentaria, quae modo Stratisburgo dicitur, Brececha, Bazela, Augusta, Carstena, Cassangita, Wreacha, Constantia, Rugium, Bodungo, Arbore felix, Bracantia. Item juxta supra scriptam civitatem Stratisburgo, id est civitas quae dicitur Alaja, Chorust, Ziaberna, Frincina, Aon, Laguirion, *Brara* (Baar bei Zug?), *Albisi* (Berg Albis?), *Ziurichi*, *Duebon* (Dübendorf?), Crino, *Stafulon* (Stäfa?). Cariolon, Theodoricopolis, Vermegalon.» Weiter unten kommt auch ein *Turigoberga* (Zürichberg?) vor. Ich kann daher die Ansicht von Schinz: Etwas über den alten Lokalzustand der Stadt Zürich und Muthmaszung über die Erbauung ihrer alten Ringmauern, im schweiz. Museum Jahrg. 1789, S. 525 ff., dasz die spätere Benennung Civitas in den Urkunden nur Fortsetzung des frühern Zustandes gewesen, durchaus nicht theilen. Vgl. unten Buch II. §. 4.

Allein wenigstens ein unverwerfliches Zeugnisz für das Dasein eines Castrums in älterer Zeit und vor der Stiftung der Abtei Fraumünster liefert der alte Biograph des heiligen Gallus, der im achten Jahrhundert lebte und erzählt, dasz die Heidenbekehrer Columban und Gallus auf ihren Wanderungen auch an den Flusz Limmat und zu dem dortigen Castell Zürich gelangt seien [90]).

Eben so wenig genau sind wir unterrichtet über die Art, wie der König zu so weitläufigen Besitzungen in dieser Gegend gekommen. Indessen ist doch folgender Zusammenhang sehr wahrscheinlich. Als die alamannischen Könige das Land dauernd besetzten, fiel wohl neben andern groszen Gütern auch der nicht bedeutungslose Ort Zürich, der schon frühe einem gröszern Bezirke den Namen gab, ihnen zu Eigenthum anheim, wie wir denn allenthalben sehen, dasz die erobernden Könige der deutschen Völker je das Bedeutendste für sich behielten und ungeheure Ländereien als Domänen erwarben. Als nun das Königthum und später auch das Herzogthum der Alamannen erlosch, mochten die fränkischen Könige, wie sie ihre Gewalt an sich gebracht hatten, auch ihre Ländereien eingezogen und zu königlich fränkischem Gute gemacht haben.

§. 12. Die Fiscalinen.

[49] Die Bewohner dieser königlichen Burg hieszen **Fiscalinen, Reichsleute**.

Unter den schweizerischen Geschichtsschreibern und Alterthumsforschern ist die Ansicht ziemlich verbreitet, dasz dieselben persönlich freie Männer gewesen, welche nur von den Grundstücken, auf denen sie saszen, Bodenzins an die königliche Kammer entrichtet haben. Die Eitelkeit der Nachkommen, besonders in den Städten, mag nicht ohne Einflusz auf die Festsetzung dieses Irrthums gewesen sein. Deutsche

90) Vita Sti Galli bei Pertz Monum. Germ. 1829. t. I. p. 6. «venerunt ad fluvium Lindimacum quem sequendo adierunt castellum Turegum vocatum.»

Schriftsteller haben zwar die Wahrheit schon öfter ausgesprochen. Dessen ungeachtet wird es der Mühe lohnen, durch unbefangene Prüfung und einläszliche Beleuchtung die Sache in's Klare zu setzen. Wir hoffen dadurch nicht allein ein bei uns tief eingewurzeltes Vorurtheil für immer zu beseitigen; sondern es wird zugleich auch eine sorgfältigere Darstellung des Zustandes der Fiscalinen für die Geschichte derselben von Interesse sein und das oben über die Liten Gesagte ergänzen [91]).

Sollte in Folge dieser Untersuchung die Neigung, in seinen Vorfahren möglichst hoch gestellte Männer zu sehen, auch verletzt werden, so darf uns das doch um so weniger irren, als unter den jetzt lebenden Geschlechtern kaum [50] eines oder zwei Abstammung von jenen alten Fiscalinen auch nur von ferne wahrscheinlich zu machen im Stande sein werden.

Suchen wir erst den Zustand der in den Villen der fränkischen Könige, zu denen auch Zürich gehörte, verbreiteten Fiscalinen im Allgemeinen zu erforschen. Dann wird es uns leichter sein, die localen Zeugnisse für ihren Zustand in dem zürcherischen Castrum richtig zu deuten.

Dasz die Fiscalinen in der fränkischen Zeit keine Freien, sondern Hörige waren, geht aus folgenden Zeugnissen unzweideutig hervor.

In dem Capitular Karls des Groszen de Villis, wo recht eigentlich von der Bewohnerschaft dieser Villen gesprochen

---

91) Unter den Schweizern, welche die ursprüngliche Freiheit der Fiscalinen behauptet haben, führe ich zwei der gründlichsten Kenner der ältern schweizerischen Zustände an, Vögelin a. a. O. S. 144 und 145, und Joh. Casp. Zellweger im schweiz. Geschichtsforscher IV. S. 262 ff. Er glaubte sogar den Beweis gefunden zu haben, dasz alle Colonen ursprünglich freie Leute gewesen, indem er sich auf *Lex Alam.* tit. 9 und 22. berief. Allein die Stellen beweisen nur, dasz man die freien Bauern auf den Gütern der Kirche auch Colonen nannte. Appenzeller-Geschichte I. S. 58. Vgl. Du Cange s. v. coloni. Eichhorn hält die freien Colonen des Königs und der Kirche für vormalige römische Provincialen von deutscher Abkunft. Rechtsgeschichte §. 25 a. Anm. p. Ausnahmsweise sagt Fäsi (Erdbeschreibung der Eidgenossen I. S. 257.) von den zürcherischen Fiscalinen: «sie waren dem landesherrlichen Fiscus mit Leibeigenschaft verhaft.» Ueber die Fiscalinen vergleiche auch Fichard: Entstehung der Reichsstadt Frankfurt am Main. 1819. S. 46.

wird, droht der König seinen Hörigen *(familia)* daselbst körperliche Züchtigung, wenn sie sich gegen ihren Herrn vergehen sollten, und nur auf die Franken, welche sich etwa in den königlichen Villen aufhalten, soll diese Strafe keine Anwendung finden. Die Franken, denen gewöhnlich die Beamtungen in solchen Villen übertragen wurden, sind hier wohl nur als Repräsentanten der Freien erwähnt, in deren Gegensatz die Fiscalinen dann als Familie (Dienerschaft) bezeichnet werden [92]).

Noch deutlicher drückt sich ein etwas späteres Capitular in demselben Sinne aus: Wenn ein Freier, heiszt es daselbst, im Verkehr einen ächten vollwichtigen Pfennig nicht annehmen will, so büszt er das nach Königsbann mit 60 Schillingen. Wenn aber Knechte der Kirche oder königliche Fiscalinen oder (Hörige) der Grafen oder unserer Vasallen die Pfennige nicht anerkennen, so werden sie mit 60 Streichen gezüchtigt [93]).

Man sieht, der Leib des freien Mannes ist keiner Züchtigung unterworfen. Nur der Rücken des Unfreien wird von den Streichen zerfleischt. Unter diesen Unfreien werden nun aber die Fiscalinen mit erwähnt.

[51] In mehrern andern Capitularen noch werden sie andern Hörigen an die Seite gestellt und als unterwürfig einem Herrn bezeichnet [94]).

Das Gesetz der Alamannen selbst läszt keinen Zweifel übrig. Wenn Freie der niedern Gattung eine verbotene Ehe eingehen, so verlieren sie ihre Freiheit und werden den Fiscalinen zugezählt [95]).

Wenn nun aber auch die Fiscalinen unzweifelhaft zu den Unfreien gerechnet werden müssen, so ergibt sich doch wie-

---

92) *Capit.* a. 800. c. 3 und 4. Vgl. c. 52.

93) Add. quarta *Capit.* CX. bei Baluz I. S. 1217. «liber homo — sexaginta solidos componat. Fiscalini nostri — sexaginta ictibus vapulent.»

94) *Capit.* a. 793. c. 36. bei Baluz I. S. 541. *Capit. de Villis* c. 52. *Capit.* IV. a. 803. c. 2. *Capit.* V. a. 803. c. 15.

95) *Lex Alam.* tit. 39. «careant libertate et servis fiscalibus adgregandae sunt.»

der aus andern Stellen, dasz ihre Unfreiheit von milderer Art ist und mancherlei Vorrechte nicht ausschlieszt.

Der Stand der Freien wird nur rein erhalten, wenn auch die Ehen der Freien innerhalb ihres Standes geschlossen werden. Ehen mit Unfreien wirken nicht allein verderblich auf die Freiheit der in solcher Ehe erzeugten Kinder, sondern setzen die persönliche Freiheit des ursprünglich freien Ehegatten selbst in Gefahr. In roher Weise, aber schön und treffend weist das Gesetz der Ripuarier auf diese Gefahr: Wenn eine Freie sich mit einem Eigenen verband, so soll ihr der König oder Graf ein Schwert und eine Spindel zur Auswahl reichen; greift sie nach dem Schwerte, so erschlage sie damit den Knecht; wählt sie die Spindel, so verbleibe sie selber in Knechtschaft 96). Auch bei den Alamannen kommen die aus einer Ehe eines Hörigen mit einer freien Alamannin erzeugten Kinder nicht in den Stand der Mutter, sondern werden [52] sofort hörig. Und verharrt die Mutter drei Jahre lang in der ungleichen Gemeinschaft, so geräth auch sie in Hörigkeit.

Gerade hier zeigt sich nun aber die wahre Stellung der Fiscalinen. Sie sind zwar unfrei, aber stehen doch den Freien näher als gemeine Knechte. Die Ehe mit ihnen ist immer noch ungleich, aber sie hat doch nicht jene bedenklichen Folgen wie bei schrofferer Ungleichheit. Die Capitularien nämlich verordnen: Wenn ein Freier mit einer königlichen Fiscalinin oder eine Freie mit einem königlichen Fiscalinen sich verbindet, so verlieren sie (die Freien) darum nicht ihr elterliches Erbe noch das Recht, vor Gericht ihre Sache zu verfechten, noch die Befugnisz, über Eigenthum

---

96) *Lex Ripuar.* tit. 58, 18. Vgl. die bei Grimm R. A. S. 326 angeführten Stellen und besonders für unsere Gegend die *lex Alam.* tit. 18. Vgl. Urkunde bei Neugart No. 332. «devenit mihi, ut in conjunctionem quandam feminam mihi usurpassem, quae tunc temporis *libera* fuit, postea vero ab Emichone advocato ad ipsum monasterium S. Galli in *servitium* adquisita et ex ea mihi *liberi* procreati fuerant. Ideoque propter compassionem *genitorum, ne in conditionem servilem cogerentur etc.*» Schwabenspiegel Zus. 331.

und Erbschaft Zeugnisz abzulegen: Dieses Alles zur Ehre des Königs, dem die Reichsleute dienen [97]).

Eben dahin gehört wohl auch die Bestimmung des alamannischen Gesetzes: Wenn von zwei Töchtern des ohne Sohn verstorbenen Vaters sich die eine mit einem freien Genossen verehelicht, die andere mit einem Colonen des Königs oder der Kirche, so fällt das väterliche Grundstück der ersteren Tochter allein zu, die Fahrhabe aber theilen beide gleichmäszig [98]).

Es bedurfte nur eines Schrittes, um den Fiscalinen selber ähnliche Freiheitsrechte zuzugestehen, wie die waren, welche ihre freien Ehegatten trotz der ungleichen Ehe beibehielten.

Eigenthum an dem Boden, welchen sie bebauten, hatten die Fiscalinen nicht, ebenso wenig andere dingliche Rechte, welche das Volksrecht anerkannt hätte, ungeachtet ihre Häuser regelmäszig von Vater auf Sohn übergingen. Es ist in der That sehr auffallend, wenn man bedenkt, wie allgemein verbreitet unter allen deutschen Völkern die Verleihung der Grundstücke [53] zu erblichem Besitz an Dritte war, dasz das Volksrecht diese Verhältnisse gänzlich unbeachtet läszt und keine Formen kennt, unter denen dieselben dauernde Beachtung und Anerkennung fände. Nur das Hofrecht, das freilich viel älter ist als unsere historischen Zeugnisse dafür, faszte sie auf und gewährte ihnen seinen Schutz [99]).

Eben deszhalb war es den Fiscalinen ausdrücklich untersagt, über ihre Grundstücke irgend welche Verfügungen zu treffen, welche nur dem Eigenthümer zustehen konnten, namentlich dieselben zu veräuszern [100]).

97) Capit. II. a. 805. c. 22. «ut non de hereditate parentum vel de causa sua quaerenda nec de testimonio pro hac re abjiciantur, sed talis etiam nobis in hac causa honor servetur, qualis et antecessoribus nostris — servatus esse cognoscitur.» Ebenso *Capit.* IV. a. 805. c. 16.

98) *Lex Alam.* tit. 57. Schwabenspiegel Ambraser Codex bei Senkenberg Corp. Jur. Germ. tom. II. Francof. 1766. c. 270.

99) Vgl. darüber Eichhorn in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft I. S. 151 ff. 163 ff. und unten §. 21.

100) *Capit.* III. a. 803. c. 10. «Ut nec colonus nec fiscalinus possint alicubi traditiones facere.» Die ältesten Handschriften haben hier die Worte eingescho-

Zu persönlichen Diensten waren sie verpflichtet, auch auf dem unvertheilten Hofe ihres Herrn; doch finden wir auch hier wieder, freilich in einem Capitulare, das eine locale Beziehung hat, mildere Bestimmungen auf sie als sonst auf andere Hörige angewendet [101]).

Diese höhere Stufe der Hörigkeit, welche sich der Freiheit nähert, konnte nun aber kaum eine andere sein, als worauf wir die Liten früher gefunden hatten. Damit ja kein Zweifel zurück bleibe, wird dieses auch durch bestimmte Zeugnisse ausdrücklich bestätigt. So heiszt es in einem Gesetze Karls des Groszen: Die Aldionen in Italien (der Lombardei) leben nach demselben Rechte in der Dienstbarkeit ihrer Herren, wie die Fiscalinen oder Liten in Franken [102]).

Und so sind wir nun auf eine Anwendung jener mildern Hörigkeit, die wir im Allgemeinen als Litenverhältnisz bezeichnet haben, gelangt, welche zeigt, dasz dieselbe auch [54] den suevischen Völkern nicht fremd gewesen sei [103]). Dasz die Fiscalinen schon ursprünglich den Liten gleich gestanden, behaupte ich keineswegs. Im Gegentheil scheint aus dem alamannischen Gesetze sich zu ergeben, dasz sie erst später diesen gleich geachtet wurden; denn dort wurden die Hörigen des Königs und der Kirche noch zu den niedern Hörigen [104]) gerechnet, obwohl zugleich schon sichtbar ist, wie beide sich heben. Aber die nachherige Gleichstellung der Fiscalinen und in mancher Hinsicht auch der

---

ben: foras mitto; sicher ein echter Zusatz, der zeigt, dasz die Fiscalinen innerhalb der Genossenschaft veräuszern durften. Pertz I. 115. Vgl. Cap. a. 808. Pertz I. 153: «Ut nullus presumat nec servo nec aldione nostro aliquid emere. — Unde qui — inventus fuerit de servo aut de aldione — curte nostra aliquid emere — pretium perdere debet.» Vgl. Jägers Ulm S. 33.

101) Baluzens Capitularsammlung V. 303. tom. I. p. 886.

102) *Capit.* add. ad Leg. Longob. a. 801. c. 6. «Aldiones vel Aldianae ad jus publicum pertinentes ea lege vivant in Italia in servitute dominorum suorum, qua fiscalini vel liti vivunt in Francia.» *Capit.* IV. a. 803. c. 2. de lege Ripuar.: «homo regius i. e. *fiscalinus* et ecclesiasticus vel *lidus* interfectus, centum solidis componatur.»

103) Vgl. oben Note 84.

104) Vgl. oben Note 73.

Hörigen der Kirche, der sogenannten Gotteshausleute [104a]), mit den Liten setzt doch voraus, dasz der halbfreie Zustand der Letztern den Völkern bekannt gewesen sei, bei denen jene mit der Zeit dieselben Rechte erwarben.

Wir haben gesehen, dasz der Anspruch auf ein Wergeld die Liten wesentlich unterschied sowohl von den Vollfreien als von den niedrigern Knechten. Auf ähnliche Weise wird auch das Wergeld des königlichen Knechtes bestimmt. Nach dem ripuarischen Gesetze ist das Wergeld eines Freigebornen 200 Schillinge, das eines Hörigen 36 Schillinge und das des Fiscalinen 100 Schillinge [105]).

Das Wergeld der erschlagenen Liten ferner fiel zu zwei Drittheilen ihrem Herrn zu. Ein Drittheil verblieb den Verwandten des Getödteten. Daraus folgt, dasz die Liten auch Theil hatten an dem allgemeinen Fehderecht der Freien, und dasz sie somit die Befugnisz hatten, Waffen zu tragen; Rechte, welche wieder den Hörigen der untern Gattung gänzlich fehlten [106]).

Stehen nun die Fiscalinen den Liten wahrhaft gleich, so wird auch diesz von ihnen gelten müssen. Und wirklich hat Du Cange eine Stelle aus einem alten Wormser-Hofrechte mitgetheilt, welche das genau bestätigt: «Von dem [55] Wergelde eines dortigen Fiscalinen nämlich fallen fünf Pfund der Kammer (also dem Herrn) und zwei und ein halbes Pfund den Freunden des Erschlagenen zu» [107]).

104a) In dem Cap. Longob. a. 786. c. 6. werden *fiscalini* quoque et *coloni ecclesiastici* zusammen und noch vor den servi qui *honorati* beneficia et ministeria tenent genannt und zum Eid der Treue angehalten.

105) *Lex Ripuar.* tit. 7. 8. 9. 10.

106) Vgl. Rogge: Gerichtswesen der Germanen, S. 9 u. 10. Gaupp: Miscellen, S. 62 ff. Grimm R. A. S. 340.

107) Du Cange s. v. fiscalini. Nach dem Cap. Longob. Pippini a. 808. bei Pertz I. 153. bestimmt der König, dasz $1/3$ des Wergeldes für einen getödteten königlichen Knecht dessen Verwandten zufallen sollen, für einen erschlagenen Aldionen das halbe Wergeld, behält aber in ersterer Beziehung seinen Nachfolgern freie Verfügung vor, nach ihrem Gewissen solches zu bestimmen, da sich jenes Recht nicht auf die *lex* (das Volksrecht) gründe. Die allmählige Erhebung der Königsknechte ist hier deutlich zu bemerken. Vgl. Hlotar. I. Cap. a. 832. 33. 34. Pertz I. 364.

Man darf daher nicht zweifeln, die Fiscalinen hatten auch das Recht, Waffen zu tragen, und gerade hier scheint mir der Keim ihrer fortwährend steigenden Rechte und Ehre zu liegen. Denn gewöhnlich finden wir in den königlichen Villen und Burgen Fiscalinen als Bewohner. Mit der Bedeutung dieser Oerter, aus denen fast immer Städte entstanden sind, nahm aber auch das Bedürfnisz zu, sie und den königlichen Kammerpallast mit den Waffen vor Raub und Zerstörung zu schützen. Und dazu bedurften eben die Fiscalinen Waffen. Sie waren zugleich königliche Dienst- und Kriegsleute und schwangen, durch die kriegerische Ehre gehoben, sich allmählig aus dem Stande der Hörigen sogar über die Freien zu den Edeln empor. Dasselbe hatte schon Tacitus von den Freigelassenen der Deutschen bezeugt[108]).

Auch in Zürich saszen dergleichen königliche Reichsleute auf Grundeigenthum des Königs, ihm durch persönliche Hörigkeit unterworfen. Man hätte diese ursprüngliche Hörigkeit, deren Beweis nunmehr durch allgemein geltende Reichsgesetze hergestellt ist, um so weniger verkennen sollen, als die Züricher Urkunden selber hinreichende Spuren davon enthalten. Denn die von den Kaisern den Zürichern zugesicherten Freiheiten haben nur bei jener Voraussetzung Sinn und zeigen zugleich, wie die Ueberreste der alten Unfreiheit allmählig abgestreift wurden.

[56] Die stärksten Zweifel gegen diese Ansicht könnten von daher erhoben werden, dasz schon in Urkunden des zehnten Jahrhunderts Fiscalinen als Zeugen und Urtheiler in dem ordentlichen Gauding des Grafen zu Zürich erscheinen, indem sonst nur Freien mit Grundeigenthum solches Recht zusteht. Allein daraus liesze sich doch immer nur folgern, dasz die Züricher Fiscalinen in einer Zeitfrist von über

108) Tacitus German. 25. «Liberti non multum supra servos sunt — exceptus duntaxat iis gentibus, quae regnantur. Ibi enim et super ingenuos et super nobiles ascendunt.» Fürth: Die Ministerialen, Cöln 1836, S. 11, führt mehrere Stellen an, aus denen sich das Waffenrecht der königlichen Knechte ergibt, namentlich Lex Wisigoth. IX. 2. c. 9.: «Quis libet ex servis fiscalibus, quisquis horum est in *exercitum* progressurus, decimam partem servorum suorum secum in expeditionem bellicam ducturus accedat.» Fürth ebenda S. 34.

100 Jahren seit der Erlassung der fränkischen Gesetze sich in den Stand der Freien emporgeschwungen haben, keineswegs aber, dasz sie nie unfrei gewesen.

Aber auch dieses Resultat musz man wieder aufgeben, wenn man bedenkt, dasz lange nachher noch Spuren von Hörigkeit sich finden. Obwohl dieselben in eine ziemlich spätere Zeit hinabreichen, wird es doch der Klarheit der Untersuchung zuträglich sein, wenn wir hier auch diese Zeugnisse noch im Zusammenhange betrachten.

In einer Urkunde vom Jahre 947 werden Reichsleute (homines de fisco) erwähnt, welche in den ordentlichen Dingen des Gaugrafen (legitimum concilium Liutoni comitis) über eine Eigenthumsansprache der Propstei urtheilen [109]. Auch werden sie daselbst als sitzende Urtheiler bezeichnet [110], gleich wahren Schöffen. In einer andern Urkunde vom Jahr 963 werden ebenfalls in einem Streite über echtes Eigenthum, der vor dem Gaugrafen in öffentlichem Dinge (in publico mallo) verhandelt ward, «principes de fisco» als Zeugen genannt, und es ist überdem wahrscheinlich, dasz sie unter den principes, welche dann das Urtheil finden, wenigstens mit verstanden sind [111]. Endlich finde ich in einem ungedruckten Fragment des Stiftes zum groszen Münster in den öffentlichen Dingen des Grafen Burchard wieder principes als Urtheiler erwähnt über [57] Eigenthum an Knechten. Auch dort sind wohl wieder die principes de fisco gemeint [112].

Die letztere Bezeichnung zeigt nun aber deutlich, dasz es noch unter den Reichsleuten weitere Ständeunterschiede gab; denn der Ausdruck «principes» kann sich unmöglich auf die Masse der hörigen Reichsleute beziehen; würde er doch selbst auf die gemeinen Freien in keiner Weise

109) Neugart No. 727.

110) Ueber den Gegensatz zwischen sitzenden und stehenden vgl. Grimm R. A. S. 791.

111) Neugart No. 747. 749. Hottinger: hist. eccles. Tiguri, 1667. VIII. 1152 ff.

112) Das Fragment ist aus dem zehnten Jahrhundert.

passen [113]). Es darf daher bei jenen urtheilenden Vornenmen weder an blosze Freie, welche sich sonst auch etwa neben den Fiscalinen in königlichen Villen aufhielten [114]), noch an die Masse der eigentlichen Reichsleute gedacht werden; sondern zunächst gehörten wohl zu jenen principes die höhern Dienstleute (Ministerialen) des Königs, welche für ihn die Pfalz und deren Einkünfte verwalteten, ihm, wenn er erschien, persönliche Dienste thaten und höherer Ehre theilhaftig waren. Es hindert nichts anzunehmen, dasz dieselben zwar alle Reichsgüter von dem Könige zu Lehen trugen, zugleich aber noch anderweitiges Grundeigenthum besaszen.

Sehr möglich, sogar wahrscheinlich aber ist es, dasz diese nicht die Einzigen waren, welche unter jenen principes de fisco zu verstehen sind. Denn ich zweifle sehr, dasz Zürich als Sitz einer königlichen Pfalz bedeutend genug gewesen, um für dieselbe zahlreiche höhere Ministerialen zu halten, zumal die Könige doch immer nur sehr vorübergehend hier verweilten. Bedeutender aber war der Ort für die Gerichtsverfassung als Sitz eines echten und berühmten Gaudings. Otto von Freisingen, der in der ersten Hälfte des zwölften Jahrhunderts lebte, versichert uns, der Ort sei nach der Ueberlieferung seiner Vorfahren von solchem Ansehen gewesen, dasz, wenn die Mailänder [58] etwa vom Kaiser über die Alpen vor Gericht berufen worden seien, in Zürich über ihr Recht verhandelt und geurtheilt werden muszte [115]). Dazu war nun aber durchaus erforderlich, dasz es an der nöthi-

113) In einer Urkunde vom Jahre 889 werden als Zeugen in einem Placitum des Grafen Burchard in dem Gau Bertholdsbar genannt: «*primores populi*», welche sodann auch als «*optimates*» bezeichnet werden. Sie geloben, ihre Aussage im Kampf zu bekräftigen. Neugart No. 591.

114) *Capit.* de Villis c. 4 und 52.

115) Otto Frising: de reb. gest. Frider. I. Lib. I. c. 8. Die ganze Stelle ist so wichtig, dasz ich sie hier mittheile: «Conditio autem pacis talis fuit ut Bertolfus ducatum exfestucaret, sic tamen quod Turegum nobilissimum Sueviae oppidum a manu Imperatoris ei tenendum remaneret. Hoc oppidum in faucibus montium versus Italiam super lacum unde Lemannus fluvius fluit situm, Imperatorum seu regum olim colonia fuit, tantæque iuxta majorum nostrorum tra-

gen Anzahl von Freien mit Grundeigenthum nicht gebrach, die allein Urtheiler sein konnten über Eigenthum. Freiheit ohne Grundeigenthum genügte nicht [116]).

Nun waren aber der Boden der alten Burg und die gröszten Höfe in der Nähe derselben im Eigenthum des Königs. Daneben verschlangen die neu errichtete Abtei zum Frauenmünster, sowie die alte Propstei zum Groszmünster schon im neunten Jahrhunderte vieles Grundeigenthum, welches Freien zugehört hatte, aber von ihnen den Kirchenheiligen zu Ehren an jene Stifter abgetreten wurde. So konnte leicht ein Mangel an urtheilsfähigen Freien entstehen, welchem die Könige um jener Bedeutung der Gerichtsstätte willen abhelfen muszten [117]).

Diese Abhülfe konnte aber am leichtesten so geschehen, dasz er einzelne seiner Reichsleute, die sich vielleicht im Kriege ausgezeichnet oder ihm sonst gute Dienste geleistet hatten, frei liesz, ihnen die von ihnen besessenen Häuser [59] und Grundstücke oder einen Theil davon zu Eigenthum übergab und sie so befähigte, an der Seite jener Ministelen im Dinge zu Recht zu sitzen.

Dasz dieser Weg nicht blosz zulässig war, sondern wirklich betreten wurde, beweist eine Stelle des Sachsenspiegels, worin gesagt wird: Wenn die Schöffen binnen einer Grafschaft eingehen, so mag der König wohl des Reiches Dienstleute mit Urtheilen frei lassen und zu Schöffen daselbst machen. — Er soll aber ihnen so viel

---

ditionem auctoritatis, ut Mediolanenses siquando ab Imperatore ad transalpina vocarentur iudicia, ibi discuti vel iudicari de iure deberent. Unde ex eiusdem tam in rebus quam honoribus abundantia in ipsius porta scriptum dicitur:

Nobile Turegum multarum copia rerum.»

Im Jahre 1054 hielt Kaiser Heinrich III. in Zürich einen Reichstag für die Lombarden. Pertz Mon. G. II. 42.

116) Eichhorn: Zeitschrift I. S. 174. Vgl. *Capit.* a. 829. c. 6. bei Eichhorn ebenda S. 191. Rechtsgeschichte S. 193.

117) Auch die Freien vom Berge scheinen später häufig zinspflichtig geworden zu sein, theils dem Stift zum groszen Münster, welches ein regelmäsziges Hofgericht zu Fluntern hatte, theils der Abtei. Vgl. Urk. v. J. 924. Neugart No. 802. «censibus de isto monte» s. Turicino. Vgl. unten §. 13. No. 126.

vom Reichsgute zu Eigen geben, dass sie Schöffen davon sein können, jedem drei Hufen oder mehr [118]).

Wenn nun wohl schon in älterer Zeit einzelne in Zürich wohnende Ministerialen die Urtheilsfähigkeit besaszen, andere Reichsleute sie dann durch besondere kaiserliche Verleihung erhielten, welche zusammen Principes genannt wurden, so wurde doch schon frühzeitig durch kaiserliche Privilegien auch die Masse der übrigen Fiscalinen für fähig erklärt, Recht zu sprechen. Kaiser Heinrich IV. bestätigte ihnen im Jahr 1064 diese Befugnisz ausdrücklich und verweist dabei auf ältere Verleihung derselben durch die Kaiser [119]). Wären dieselben Freie gewesen von jeher, so hätte es einer solchen Verleihung nie bedurft.

Aus dem eben erwähnten Privilegium ergibt sich aber ferner, dasz die Fiscalinen eben damals noch und ungeachtet jener Befugnisz für Hörige geachtet waren. Denn der [60] Kaiser fährt fort: Auch soll es niemandem verstattet sein, die Zinspflichtigen und mit Beneficien Belehnten aus jener Dienstmannschaft (de familia illa) einem andern in Knechtschaft zu geben noch sonst zu unterdrücken. Dadurch stellte er die königlichen Dienstleute sicher gegen Veräuszerung an andere Herren, wodurch sie wieder eine Stufe tiefer in der Hörigkeit gesunken wären, und sich ihre Aussicht, unter die Freien und Edeln sich aufzuschwingen, wieder verschlimmert hätte [120]). Hierin ist wohl der Grund

---

118) Sachsenspiegel III. 81. §. 1. Auffallend ist es, dasz der Schwabenspiegel die Bestimmung absichtlich nicht aufgenommen hat. Vergl. Ambr. Cod. 135 (Senkenberg). Vermuthlich, weil das zu seiner Zeit nicht mehr vorkam. Vgl. dagegen Schwabenspiegel A. C. 227 mit Sachsenspiegel III. 19, wonach die Dienstleute des Reichs überhaupt für fähig erklärt werden, Zeugnisz zu geben und Urtheil zu finden, auszer über Ehre, Leben und Eigenthum der Schöffen, wie der Sachsenspiegel, der freien Leute, wie der Schwabenspiegel sagt.

119) «Ut regii Fiscalini Turegienses *justitiam* quam ab antecessoribus nostris antiquitus habuerunt, firmiter et inviolabiliter teneant.» Ueber Iustitiam tenere vgl. Du Cange s. v. Die Urk. findet sich bei Hottinger hist. eccl. VIII. 1166, aber etwas ungenau abgedruckt. Vgl. Fürth Ministerialen S. 12.

120) Schwabenspiegel C. A. 138: «Der chunich mach sine dienstman niht genidern. Wan gibet er sie in der leien fürsten gewalt, so hette er si genidert.»

zu suchen, warum sich in Zürich die Spuren der Hörigkeit der Fiscalinen weit schneller verloren als in der benachbarten Stadt St. Gallen, wo ebenfalls Fiscalinen auf Reichsboden gewohnt hatten. Denn diese letztern waren an den Abt veräuszert worden, der ängstlicher seine Rechte wahrte, als der ferne und höher stehende König.

Lothar III. bestätigte im Jahr 1130 jene Freiheit und fügte bei, dasz die Reichsleute befugt sein sollen, ihre Frauen zu holen, woher sie wollen[121]. So hätte er wieder zu Freien nicht sprechen können. Den Hörigen aber verlieh er somit das Recht der Genossenschaft, welches sie zuvor nicht hatten.

Es fehlte nur noch die Befugnisz, ihre Grundstücke, die ohnehin in ihrem erblichen Besitze blieben, frei zu veräuszern, um so nach und nach den Unterschied zwischen ihnen und wahren Freien immer mehr zu verwischen. Auch diese wurde ihnen zu Theil. Schon frühe bildete sich das gemeine Recht aus, dasz die Dienstleute ihre [61] Grundstücke auch veräuszern dürfen, insofern diese nur nicht aus der Gewalt ihres Herrn herausfallen, mit andern Worten, dasz sie befugt seien, unter sich selber, die alle den gleichen Herrn hatten, Veräuszerungen vorzunehmen[122]. Den königlichen Dienstleuten in Zürich gestattete nun aber König Rudolf im Jahr 1277, mit Rücksicht auf frühere Privilegien, dasz sie ihre beweglichen oder unbeweglichen Güter in der Stadt und Vorstadt der Propstei zum Groszmünster verkaufen, verschenken, vermachen dürfen und dasz diesz eben so fest und stät gelten solle, wie wenn Propst und Capitel jene

121) «Et undecunque unde velint uxores ducant, et in nostro servicio permaneant.» Diplomatar der Stift zum Groszmünster. Vgl. damit das beschränkte Privilegium König Heinrichs II. v. J. 1005 (Neugart No. 818), wodurch derselbe den Ministerialen des Klosters Stein verstattet, mit den Töchtern der Ministerialen des Bischofs von Babenberg sich zu ehelichen (Genossame) und umgekehrt. Joh. v. Müller (Schweizerische Geschichte. Leipzig 1806. I. S. 409) läszt die Fiscalinen unrichtig in dem Servitium des Münsters — statt des Königs — verbleiben.

122) Sachsenspiegel III. 81. §. 2. Schwabenspiegel C. A. 137. Vgl. oben Anm. 100.

Güter aus des Kaisers (des ächten Eigenthümers) Hand empfangen hätten[123]). Was gegenüber der Propstei gestattet war, konnte leicht auch gegenüber andern auszer der Genossenschaft der Dienstleute befindlichen Personen angewendet werden. Und so reichte eben das Recht der Züricher Reichsleute damals schon weiter, als das gemeine Recht derselben, indem die Beschränkung auf den Verkehr in der Genossenschaft bereits gebrochen war.

Die Hörigkeit derselben aber hatte damals schon keine lebendige Bedeutung mehr und die letzten Spuren der Unfreiheit verschwinden nun gänzlich.

§. 13. Die Markgenossenschaft am Zürichberg.

Auszerhalb des alten Castrums erhob sich auf dem rechten Ufer der Limmat der Zürichberg, von dessen äuszerstem Vorsprung die Pfarrkirche des Groszmünsters in den vorbeiflieszenden klaren Flusz hinab sah. Hier lagen die Bauerhöfe freier Alamannen, welche unter sich zu [62] einer freien Gemeinde verbunden waren. Wie alle alten Markgenossenschaften besaszen sie eine unvertheilte Waldung und eine unvertheilte Weide. Dort holten sie ihr Holz zur Herstellung und Erwärmung ihrer Wohnungen. Hier lieszen sie ihr Vieh grasen.

Noch jetzt gehört der Bürgerschaft zu Zürich die Almende und Waldung des Zürichbergs zu Eigenthum, zum deutlichen Zeichen, dasz vordem schon hier eine gemeine Mark gewesen. Das gemeine Gut mochte damals noch bedeutender gewesen sein.

In den Urkunden werden sie als Leute vom Berg (de monte) unterschieden sowohl von den Fiscalinen als den Angehörigen der beiden Stifter (familia Sanctorum). Neben

---

123) Altes Diplomatar d. Stift. Bl. 87. b. «ut si qua bona mobilia vel immobilia ipsis a feodatariis seu *ministerialibus* nostris infra suburbium et ipsam civitatem vendita vel zelo devotionis donata fuerint imposterum vel legata, ipsi ea eque licite valeant possidere, ac si eadem de maiestatis nostræ manibus recepissent.»

den Principes de fisco erscheinen sie als Zeugen und Urtheiler in dem öffentlichen Gauding. Eben daraus folgt, dasz sie freie Grundeigenthümer waren und weder auf Gütern des Königs noch auf Gütern der Kirche hauseten [124]. Auf sie vornehmlich beziehe ich auch den Ausdruck in einer Urkunde des Jahres 942 [125], wonach die Stift der Chorherren Zehnten zu beziehen hat von dem Hofe und den Hubern der Frauenabtei in Zürich und von dem Eigen der freien Männer [126].

Diese Gemeinde des Zürichbergs erstreckte sich damals unzweifelhaft in den Umkreis der gegenwärtigen Stadt hinein, bis an das Castrum. Dieses aber wird genau von jener unterschieden [127]. Schon sehr frühe scheinen diese [63] Freien übrigens, vermuthlich zuerst in dem Gauding, in engere Verbindung mit den Principes de fisco gekommen zu sein, so dasz zuweilen beide vereint den Angehörigen der Stifter gegenüber gestellt wurden [128].

§. 14. Die Propstei zum Groszmünster.

Die den Heiligen Felix und Regula geweihte Pfarrkirche zum Groszmünster wurde, wenn wir den Angaben einer freilich zweifelhaften Urkunde Glauben schenken dürfen, gegen Ende des achten Jahrhunderts gestiftet [129]. Jedenfalls bestand sie schon zur Zeit Karls des Groszen, und hatte

124) Urk. v. J. 947 und 963. Anders in vielen alten Städten, z. B. in Frankfurt am Main, welches ausschlieszlich auf einem königlichen, von Fiscalinen bewohnten Hofe erbaut wurde und keine freie Gemeinde besasz. Fichards Frankfurt S. 15 ff.

125) Neugart No. 724. Hottinger hist. eccl. VIII. p. 1145.

126) «Et de *propriis* liberorum hominum.» Urk. bei Hottinger VIII. 1145. Vrg. Eichhorn Zeitschrift I. S. 216. Eichhorn hat hier aus Mangel an Lokalkenntnisz nur darin geirrt, dasz er diese Freien in die Burg statt als eine freie Gemeinde auszerhalb derselben versetzte. Noch spät besitzt z. B. Rudolf von Fluntern ein eigenes Allod auf dem Zürichberg, und gründet daselbst ein Kloster. Neugart No. 869 v. J. 1158.

127) Urk. v. 963. Am Schlusz derselben werden zuerst als Anwesende aufgezählt die de monte dann die de Turego.

128) Vgl. die Urk. v. 963.

129) Neugart No. 5. Vögelin altes Zürich S. 29.

oder bekam damals grosze Besitzungen. Auszer dem rund um sie herum liegenden Theile der gegenwärtigen Stadt gehörten ihr grosze Höfe in Schwamendingen, Meilen, Höngg u. s. f. Auf diesen Höfen wohnten theils zinspflichtige Freie, theils Hörige, sämmtlich in Folge ihres abgeleiteten Grundbesitzes, dem Hofrechte der Stift unterworfen [130]). Das Andenken an Kaiser Karl, als den Gründer des Chorherrenstiftes [130a]), hat sich durch das ganze Mittelalter hindurch bis auf unsere Tage frisch erhalten. Eine grosze Anzahl von Chorherrenstiften ist durch ihn ins Leben gerufen worden und unter den wichtigsten für die Geschichte der Geisteskultur ragt die Propstei Zürich hervor.

Das Gesetz der Alamannen machte es den Freien leicht, ihr Eigen einer christlichen Kirche zu veräuszern, ungeachtet darin grosze Gefahr für die Freiheit lag. Den Beamten wurde es ausdrücklich verboten, solchen Vergabungen Hemmnisse in den Weg zu legen [131]). Frommer Glaube und Sorge für das Seelenheil waren indesz nicht die einzigen Gründe, welche die sehr zahlreichen Ueberlassungen von Eigen an Kirchen und Klöster erklären; Schutzbedürftigkeit vor dem Drucke der Groszen und Reichsbeamten, sowie das Streben, den Lasten der Heerfahrt zu entgehen, wirkten nicht minder.

Schon das alamannische Gesetz kennt daher neben hörigen auch freie Bauern der Kirche [132]). In den Urkunden [64] der karolingischen Zeit finden wir eine Menge von Beispielen, wie Freie ihr Eigen an Kirchen vergaben. Persönlich verloren sie deszhalb ihre Freiheit nicht, wohl aber büszten sie manche höhere Freiheitsrechte ein. Insbesondere durften sie als eigenthumslose Leute nicht mehr über Eigen urtheilen und Zeugnisz geben in dem Gaudinge, von dem sie übrigens nicht ausgeschlossen waren [133]).

---

130) Vgl. Urk. bei Hottinger hist. eccl. VIII. pag. 1133. 1141. 1142. 1149.
130a) Vgl. Kopp Gesch. d. eidgen. Bünde. II. S. 13 ff.
131) *Lex Alam.* tit. 1 und 2.
132) *Lex Alam.* tit. 8. 9. und 23. Vgl. oben S. 50. Anm. 91.
133) Eichhorn Rechtsgeschichte §. 193.

Gewöhnlich erhielten sie dann dieselben Güter oder einen Theil davon wieder von dem neuen Eigenthümer in Form der Gunst zurück als Beneficien, für deren Benutzung sie alljährlich dem Herren gewisse Zinsen in Geld oder Früchten zu leisten hatten. Dieser Besitz war aber nicht geschützt durch das Volksrecht, er hing wie der des Hörigen in älterer Zeit groszentheils von der Gnade des Grundherren ab und fand nur in dem Hofrechte die nöthige Anerkennung. So wurden nun aber auch diese Freien abhängig von einem Herrn und in mancher Hinsicht dem Zustande der Hörigen nahe gebracht [134]).

Viele Höfe von Freien auch bei Zürich und besonders am Zürichberge geriethen auf diese Weise in das Eigenthum des Stiftes zum Groszmünster, und so kam wohl schon sehr frühe dasselbe in die Markverbindung der dortigen Freien als ein neues Glied hinein und dehnte allmählich auch sein Hofrecht aus über grosze Strecken des Zürichbergs, besonders in Fluntern.

§. 15. Die Abtei Fraumünster. [134a])

Zu diesen vorhandenen Elementen der künftigen Stadt kam in der Mitte des neunten Jahrhunderts ein neuer Bestandtheil hinzu, an Bedeutung für die damalige Zeit jene erstern überwiegend. Ich meine die Stiftung der Fraumünsterabtei durch König Ludwig den Deutschen, Karls des Groszen Enkel, im Jahre 853.

[65] Wenn auch schon vorher auf der nämlichen Stelle auf Boden, der wieder dem Könige zugehörte, ein Kloster gestanden, so können wir doch füglich die neue glänzende Ausstattung und Einrichtung dieses Frauenklosters, an dessen Spitze Hildigard, die geliebte Tochter des Königs selber,

---

134) Siehe darüber das Nähere unten in §. 21.

134a) Die Geschichte der Abtei Fraumünster hat neuerlich durch G. v. Wysz eine sorgfältige Bearbeitung in den Mittheil. d. antiquar. Ges. erhalten, mit welcher zur Feier an den tausendjährigen Stiftungstag 21. Juli 1853 die Herausgabe eines vollständigen Urkundenbuches verbunden worden ist.

als erste Aebtissin trat, eine ganz neue Stiftung nennen. Noch eine zweite Tochter des Königs, Bertha, nahm ebenfalls den Schleier und folgte ihrer Schwester in dem Amte einer Aebtissin.

Dadurch muszte nothwendig der Ort Zürich für die Könige an Interesse gewinnen, und dieses konnte hinwieder nicht ohne Folgen bleiben für die Bedeutung des Ortes. Schon oben habe ich darauf aufmerksam gemacht, dasz um dieselbe Zeit der Zürichgau dem Thurgau als ein selbständiger Gau an die Seite gestellt wird. Der innere Zusammenhang beider Ereignisse ist daher sehr wahrscheinlich [135]).

In der Stiftungsurkunde übergibt der König dem Frauenkloster zu Eigenthum seinen königlichen Hof Zürich, der einen weiten Raum auszerhalb des Castrums umfassen mochte, und dessen Einkünfte, ferner den ausgedehnten Forst Albis, der noch jetzt grösztentheils in dem Eigenthum der Bürgerschaft von Zürich steht, und das Land Uri, so weit es königliche Domäne war [136]). Andere grosze Besitzungen, wie der königliche Meyerhof in Cham, wurden später dem Kloster vergabet [137]).

Das Kloster selbst lag ursprünglich wohl auszer dem Castrum, welches auch nicht begriffen war unter dem Ausdruck «der Hof Zürich.» Die Urkunden bezeichnen den Ort, in dem es lag, als einen offenen. Zwar finden wir schon zwanzig Jahre nachher in andern Urkunden dasselbe [66] Kloster in das zürcherische Castrum versetzt [138]). Allein

135) Oben §. 6. S. 22. Vgl. G. v. Wysz Gesch. d. Abtei. Anm. 30.

136) Urk. v. 853 bei Hottinger hist. eccl. VIII. 1101., genauer abgedruckt in Beilage I.

137) «Curtem indominicatam.» Urk. bei Hottinger a. a. O. S. 1111.

138) Urk. v. 853. «Monasterium quod situm est in *eodem vico Turego.*» Urk. v. 865 bei Hottinger a. a. O. 1105: «monasterium quod est situm in *vico Turegum.*» Dagegen Urk. v. 876 Neugart No. 501 «monasterium quod constructum est in *castro* Thurego,» v. 877 Neugart No. 503. Hottinger S. 1107 «monasterium in *castello Turego.*» Durch diese Bemerkung wird übrigens Vögelins Vermuthung über das Haus «zum Thor» nicht beseitigt. Altes Zürich. S. 90.

dieser Widerspruch löst sich doch unschwer, ohne dasz man zu gezwungenen Deutungen oder Irrthümern der Schreiber seine Zuflucht zu nehmen braucht. Man hat nur anzunehmen, das ursprünglich bloszgestellte Kloster sei inzwischen durch eine Mauer mit der befestigten nahen Burg in Verbindung gebracht worden, so ist jeder Widerspruch gelöst. Wir hätten dann hier schon eine erste erweiterte Befestigung und einen Fortschritt zu näherer Verbindung der anfangs abgesonderten Bestandtheile. Denke man sich nur die damalige Zeit, ihre Gefahren, die hohe Stellung der Aebtissin von königlicher Geburt, den verhältniszmäszig groszen Reichthum der Bewohnerinnen des Klosters, daneben eine ganz nahe, vor Ueberfällen wenigstens gesicherte Burg, welche dem Vater der Aebtissin angehörte und von königlichen Dienstleuten vertheidigt wurde, und man wird eine baldige Verbindung des Klosters mit dem Castrum auch ohne alle Zeugnisse für viel wahrscheinlicher halten, als die fortdauernde Trennung beider.

§. 16. Die Immunitätsrechte der Aebtissin.

Für die spätere Stadtverfassung von groszer Wichtigkeit sind die Immunitätsrechte, welche der König seiner Tochter der Aebtissin ertheilte. Dadurch wurde das ganze Gebiet der Abtei der direkten Einwirkung der öffentlichen Beamten, namentlich der Grafen, entzogen. Alle Einwohner des gefreiten Bezirkes standen zwar noch unter der gemeinen Verfassung des Reichs. Aber zunächst [67] waren sie dem Schirme ihrer Aebtissin anvertraut und die Beamten des Reiches genöthigt, sich an die Aebtissin zu wenden, und ihre Vermittelung zu begehren. Es ward ihnen ausdrücklich untersagt, die Hintersassen der Abtei, Freie oder Hörige, vor ihr Gericht zu laden, Bürgen von ihnen zu fordern, öffentliche Lasten von ihnen beizutreiben und Buszen von ihnen zu erheben [139]).

139) Stiftungsurk. Vgl. die bei Eichhorn Zeitschrift I. S. 193 und v. Löw Geschichte der deutschen Reichs- und Territorialverfassung S. 69 und 79 ange-

Die Abtei erhielt einen Vogt (Kirchenvogt), um ihre Rechte zu wahren und die Hintersassen zu vertreten. Mag nun der König, welcher dem Kloster seinen besondern Schutz zugesichert und dasselbe in seine eigene Schirmvogtei genommen hatte [140], oder die Aebtissin, wie viel wahrscheinlicher ist, ihn ernannt haben, immerhin war er nicht Herr des Klosters, sondern ein bloszer, wenn auch hochgestellter Beamter der Aebtissin, in gewissem Sinne ihr Vertreter und Statthalter [141]. Deszhalb nannte sie denselben auch ihren Vogt, und er sie seine Herrin [142].

Diese Herrschafts- und Immunitätsrechte wurden zunächst der ersten Aebtissin persönlich verliehen. Als diese gestorben, so bestätigte der König seiner zweiten [68] Tochter Bertha im Jahr 864 dieselben Immunitätsrechte [143]. Sie waren aber nicht für immer an das Kloster gebunden. Bei jeder neuen Aebtissin konnte die Frage aufs neue zur Sprache kommen, und es hätte gar wohl die neue Verleihung dieser Herrschaftsrechte einmal unterbleiben können, wenn nicht die allgemeine Richtung der Zeit derselben günstig gewesen wäre. Noch im Jahre 878 verlieh König Karl der Dicke seiner Gattin Richarda die Klöster Seckingen und Zürich, welche zuvor seine Schwester Bertha «mit könig-

---

führten Formeln, vorzüglich aber die neueste Auflage von Eichhorns Rechtsgeschichte §. 172. Eine ausführliche Immunitäts-Formel zu Gunsten der Frauenabtei Buchau am Federsee siehe bei Neugart No. 204 v. J. 819. Vgl. Note 141. und für Murbach v. Segesser Rechtsgesch. v. Luzern. I. S. 11.

140) Eichhorn Rechtsgeschichte §. 188. Dadurch wurde die Abtei eine Reichsabtei.

141) Vgl. Eichhorn Zeitschrift I. S. 195. Note 64. Neugart No. 345. In der Immunitätsformel für Buchau (Note 139) heiszt es: «ut advocatus nullum jus habeat placitandi vel aliquam judiciariam potestatem exercendi, nisi forte *ab abbatissa vocatus* advenerit, et tunc voluntati sive petitioni ipsius satisfecerit; sumtus vero vel *servitii* (das Vogtgeschäft ist mithin Dienstleistung) tantum detur advocato *ex parte abbatissae*. — — Quidquid placitando adquisierit, *duae inde partes* erunt *abbatissae, tertia advocato.*»

142) Urk. bei Neugart No. 504 v. J. 876.

143) Urk. bei Neugart No. 426, vollständiger bei Hottinger hist. eccl. VIII. 1104. Im Jahr 857 verlieh der König selber die zur Abtei gehörige Capelle St. Peter und Zubehörde dem Presbyter Berold auf Lebenszeit zum Genusz. Neugart No. 366.

licher Gewalt als Precarei besessen,» mit der nähern Bestimmung: So lange sie — die Königin — lebe, solle weder sie selbst noch ihre Frauen das Mindeste zu besorgen haben, auch wenn der König inzwischen sterben würde. Nach ihrem Tode aber sollen diese Herrschaftsrechte wieder zurückfallen in die Reichsgewalt des Königs für alle Zukunft [144]). Dennoch hörte die Immunität nicht wieder auf. Vielmehr wurde sie im Jahr 883 von demselben Könige noch dem Kloster für die Folge zugesichert und auch nachher von den alamannischen Herzogen geachtet [145]).

Ich zweifle nicht, dasz diese Immunität nicht blosz in dem Sinne gerichtlicher Vertretung durch den Herrn der Herrschaft, sondern in dem weitern gegeben war, wonach der Vogt im Namen der Aebtissin selber, wenigstens gegenüber den Hintersassen, einen Theil der gräflichen Gerichtsbarkeit ausübte. Wie hätte sonst von königlicher Gewalt die Rede sein können, welche der Aebtissin zugestanden? [146]). [69] Ueber ihre Gränzen aber geben unsere Quellen keinen genügenden Aufschlusz.

Dasz die Streitigkeiten zwischen den Hintersassen der Aebtissin zumal über Grundstücke, welche in dem Eigen dieser standen und jenen nur gegen Zins verliehen waren, vor dem Hofgericht der Aebtissin verhandelt werden muszten, geht aus der Bedeutung des Hofrechtes an sich hervor. Dahin gehört z. B. auch der Streit zwischen Ratinc und Richilda über die Theilung eines zinsbaren Gutes, welches sie von der Abtei besaszen, im Jahr 893, wo die Entscheidung nach der einmüthigen Meinung aller Anwesenden von der Gnade der Aebtissin abhängig gemacht und von ihr auch die Urkunde angefertigt wird. Am Schlusse der Urkunde findet sich unmittelbar nach ihrer Unterschrift die

144) Urk. bei Neugart No. 509: «sicuti hoc item quondam beatae memoriae soror nostra Bertha per precariam regia potestate possederat.»

145) Neugart No. 538 und 802.

146) Vgl. Eichhorn Zeitschrift I. S. 222 und das dort angeführte Privilegium König Ludwigs des Deutschen, desselben, von dem die ersten Aebtissinnen ihre Herrschaftsrechte erhielten.

ihres Ministerialen Gozberts, vermuthlich ihres Vogtes, und dann die Zeichen einer ziemlichen Anzahl anderer ehrbarer Männer [147]).

Von andern Freien wurden die Hintersassen der Aebtissin zunächst in ihrem Vogtgerichte belangt und nur, wenn man dort sein Recht nicht fand, so konnte alsdann die Sache an das Gauding des Grafen gebracht und der Vogt zur Vertretung seiner Hintersassen angehalten werden [148]). Ein auf Zürich bezügliches Beispiel dieser Art wurde in einer Prozeszurkunde vom Jahr 947 [149]) vermuthet. Damals nämlich [70] sprachen die Chorherren des Groszmünsters ein Gut an, welches ihnen hinterlistiger Weise zu Gunsten der Abtei von den Hofhörigen entfremdet werden wollte. Sie wandten sich nun zuerst an das ordentliche Gericht des Vogtes Kerhard, und erhielten daselbst ein gültiges Urtheil. Als der betreffende Hörige der Abtei aber, welcher das Grundstück in unrechtlichem Besitze gehabt, dasselbe inzwischen und vor der Execution jenes Urtheils weiter veräuszerte, so erhoben sie in dem Gaudinge des Grafen Liuto ihre Klage, beriefen sich dabei auf das frühere Rechtsverfahren und wurden nunmehr in den Besitz eingewiesen. In dem Gerichte des Grafen Liuto scheint auch der Vogt Kerhard gesessen zu haben. Es fragt sich nun, was war das Gericht des Vogtes Kerhard? Ich hatte früher mit Eichhorn [150]) an-

---

147) Urk. bei Hottinger Specul. helvetico tigur. Tiguri 1665 S. 227. Neugart No. 604. Die Worte sub comite Adelgoz deuten gar nicht, wie in den Beiträgen zu Lauffer a. a. O. S. 46 irrthümlich gemeint wird, auf ein Gericht des Gaugrafen, sondern stehen blosz da, um die Zeit der Urkunde näher zu bezeichnen.

148) Eichhorn Zeitschrift I. S. 195. Eine Eigenthumsstreitigkeit des Klosters St. Gallen wurde in Gegenwart des Klostervogtes vor dem Gaugrafen behandelt im Jahr 849, Neugart No. 323. Vgl. ein anderes Beispiel Neugart No. 478.

149) Oben Note 128. Sie findet sich bei Hottinger eccl. VIII. p. 1138. Neugart No. 727. Ueber den Grafen Liuto vgl. Urk. v. 921 bei Hottinger p. 1137. Ueber den Vogt Kerhard Urk. bei Hottinger p. 1141 und 1149. Neugart No. 813, endlich über den ganzen Streit Urk. bei Hottinger p. 1149.

150) Eichhorn Zeitschrift I. 195. Aehnlich erklärt die Stelle Joh. Heinrich Ott vom alten Staatsrecht der Stadt Zürich in der neuesten Sammlung

genommen, es sei dieses wirklich das Immunitäts-Gericht des Kirchenvogtes der Aebtissin, bei welchem zuerst die Chorherren ihre Rechtsverfolgung gesucht, und von dem sie sich erst weg an das Grafengericht gewendet haben, als ihre Bemühungen dort nicht zureichend schienen. Allein seither bin ich von dieser Ansicht zurück gekommen, hauptsächlich aus dem Grunde [151]), weil in dem Gerichte der Aebtissin, welches dannzumal das Hofgericht gewesen wäre, doch nur die Angehörigen der Abtei hätten urtheilen können, während in dem Gerichte des Vogtes Kerhard die Fiscalinen, die Männer vom Berge und die Hausgenossenschaft des Klosters als Urtheiler erwähnt werden.

An das Schultheiszengericht darf man aber noch weniger denken, weil dieses sich nicht auf Eigenthumsansprüche an wahrem Eigen bezog. Und so scheint in der That [71] nichts übrig zu bleiben, als dasz Kerhard in dem ersten Gerichte als Stellvertreter des Grafen erscheint, in gewissem Sinne als dessen Vogt. Es hindert dann nichts, anzunehmen, dasz er zugleich auch Kirchenvogt der Aebtissin gewesen [152]). Als solcher mochte er dann in dem Gauding des Grafen neben diesem sitzen, indem ein Höriger der Abtei, den er zu vertreten hatte, daselbst belangt wurde.

Für unsere Auffassung spricht auch noch der Ausdruck einer Urkunde vom Jahre 889 [153]), wonach in Zürich der Graf Eberhard mit seinem Vogte an der Spitze steht, und der Letztere zugleich Stellvertreter des Grafen und Kirchenvogt der Abtei zu sein scheint.

---

vermischter Schriften. Zürich 1757. Bd. III. S. 621 ff., eine Schrift, die zwar an der Geschmacklosigkeit der damaligen Zeit auch leidet, aber weit mehr Spuren einer gesunden und vorurtheilslosen Kritik an sich trägt, als die meisten der damaligen schweizerischen Werke.

151) Vgl. unten Buch II. §. 3. Note 17.

152) Kerhard erscheint auch in der Urk. bei Hottinger a. a. O. p. 1141 unzweideutig als Verweser des Grafen, während er in einer andern Urkunde bei Neugart No. 813 ebenso sicher Kirchenvogt der Abtei ist.

153) Neugart No. 589.: «trado ad *monasterium*, quod constructum est in *Thurego* — *ubi* modo Eberhard comes cum advocato suo Adalberto praeesse videntur».

§. 17. Die Rechtsquellen.

Das Gewohnheitsrecht der Alamannen wurde zuerst aufgezeichnet in dem alamannischen Volksrechte (Lex Alamannorum). Nach der neuen Untersuchung Merkel's fällt die erste vorchristliche Aufzeichnung des alamannischen «Pachtes» noch in die Zeit des fränkischen Königs Chlotar I. (555—561), die zweite Recension, welche für die neue christliche Kirche sorgte, in die Regierung Chlotar's II. um's Jahr 620. Unter König Dagobert wurde das Gesetz revidirt, später ebenso auf einer alamannischen Volksversammlung unter der Autorität des Alamannenherzogs Laudfrid († 730), zuletzt auf Veranstaltung Kaiser Karls des Groszen im Jahre 802 [154]).

Man bemerkt sogleich den Antheil, welchen auszer dem Adel und dem Volke die Geistlichen mit Chlotar II. an der Ausführung hatten. Die Verhältnisse und Rechte der Kirche und ihrer Beamten sind mit besonderer [72] Vorliebe ausführlich behandelt und günstig dargestellt, was um so leichter bei den Groszen und dem Volke Eingang finden konnte, als die Bekehrung derselben zum Christenthum jener Aufzeichnung der Rechte nicht lange vorherging und die Geistlichen als die trefflichsten Wahrer des neuen Heils angesehen werden muszten.

Die Reichsgesetze der fränkischen Könige, oder die sogenannten Capitularien, müssen ebenfalls angeführt werden, ungeachtet sie nicht einem einzigen Volke, sondern der gesammten Nation angehören. Denn oftmals wurde doch das alte Volksrecht von ihnen verändert, oder aufgehoben oder ergänzt [155]).

Von besonderer Wichtigkeit aber für unsere Rechtsgeschichte sind die alamannischen Urkunden aus dieser und dem Anfange der folgenden Periode. Viele dersel-

---

154) Vgl. darüber und über die Ausgaben Eichhorn's Rechtsgeschichte §. 39 und §. 29. und nun vorzüglich Merkel: De republica Alamannorum 1849 und in den Monum. Germ. von Pertz Leg. III. 1.

155) Siehe Eichhorn: Rechtsgeschichte §. 149.

ben liegen noch ungedruckt in den Archiven zerstreut und sind daher nicht sehr zugänglich. Eine grosze Anzahl aber findet sich abgedruckt in der oft erwähnten trefflichen Sammlung von Neugart [156]), woselbst auch die sogenannten Goldastischen Formeln je an ihrer Stelle eingetragen sind. Ein für die ältere Rechtsgeschichte sehr erhebliches alamannisches Formelbuch aus dem neunten Jahrhundert ist aus einer St. Galler Handschrift im Kloster Rheinau neulich durch Fr. v. Wysz herausgegeben worden [156a]).

§. 18. Verbrechen und deren Bestrafung.

Die Idee, dasz der Staat verpflichtet sei, den Verbrechen nachzuspüren, und den Schuldigen von Amts wegen zu verfolgen und zu bestrafen, war dem deutschen Alterthume fremd. Nur wer sich gegen die Nation selber verging, wurde auch von ihr an Leib und Leben bestraft [157]). So wurden von jeher Verräther und Ueberläufer gehangen. Dagegen veranlaszten alle Verbrechen (Friedensbrüche) gegen Einzelne zunächst nur [73] die Rache des Verletzten und seiner Familie. Mit den Waffen schützte der Freie sich, seine Hausgenossen und Hörigen, seinen Besitz gegen gewaltsamen Angriff. Mit den Waffen rächte er aber auch jeden Bruch des Friedens, auf den er und die Seinigen ein Recht hatten. Der Missethäter, der den Frieden des Andern gebrochen hatte, verwirkte deszhalb auch den eigenen Frieden dem Rächer gegenüber. Er wurde als ein friedeloser Mann der Verfolgung und dem Zorne des gekränkten Gegners preisgegeben, wenigstens bis zu der nächsten öffentlichen Gerichtsversammlung. Da nun waren zwei Wege geöffnet, der der Sühne — der Verletzte konnte das Sühngeld fordern, muszte dann aber dafür auch Frieden gewähren — und der der Strafe

156) P. Trudp. Neugart: Codex Diplomaticus Alamanniae et Burgundiae Trans-juranae intra fines Diœcesis Constantiensis. Typis San-Blasianis 1791. Tom. II.

156a) Mittheil. d. antiq. Ges. v. Zürich. Bd. VII. 1850.

157) Tacitus Germ. c. 12.

— der Beklagte wurde auf Antrag des Klägers für friedelos erklärt und konnte nun von Jedermann ungestraft erschlagen werden. Bei mindern Vergehen war die gerichtliche Klage auf Bezahlung durch den Verletzten der einzige Weg, die Rache zu befriedigen [158]). Lag in dem Vergehen ein Bruch des gemeinen Friedens, so fiel ein Theil der Busze als Friedensgeld (fredum) dem Könige zu, der den Frieden wahrte, die eigentliche Busze (compositio) aber immer dem Verletzten oder dessen Familie [159]).

Wie die andern Volksrechte, so enthält auch das alamannische ein vollständiges Buszen- (Compositionen-) System. Der Gegensatz zwischen der doppelt möglichen Verfolgung der Vergehen ist in der That merkwürdig. Wurden sie auf dem Wege der Fehde gerächt, so war fast Alles individueller Kraft und Willkür überlassen. Kein Masz, keine Grenze trat hemmend entgegen, und lange konnte die offene Feindschaft unter den Familien fortwüthen, beide schwächend und zerstörend. Nur an gewissen Orten hatte auch der Befehdete Friede, so namentlich in seinem eigenen Hause. Daher erklärt sich die Stelle des alamannischen Volksgesetzes: Wenn Jemand im Streite mit einem Andern erschlagen ward, und die Verwandten des Getödteten sofort den fliehenden Todschläger in sein Haus mit den Waffen verfolgen und dort niedermachen, so müssen sie für ihn das Wergeld zahlen. Wenn sie aber erst ihre andern Freunde noch zusammentreiben und nachdem sie auf diese gewartet, [74] den Todschläger in sein Haus verfolgen und dort tödten, dann wird diese That wie ein Mord mit neunfachem Wergelde gebüszt [160]). Von seiner Wohnung aus versuchte daher der Befehdete wohl oft einen Vergleich zu schlieszen.

---

158) Eichhorn: Rechtsgeschichte §. 76. u. nun besonders Wilda: Strafr. der Germanen. Halle, 1842.

159) *Lex Alam.* tit. 4. «Si quis liber liberum infra januas ecclesiæ occiderit — ad ipsam ecclesiam quam polluit sexaginta solidos componat, ad *fiscum* vero similiter alios sexaginta *solidos pro fredo* solvat, *parentibus* autem legitimum *widrigildum* solvat.» Vgl. tit. 31. 32. 37.

160) *Lex Alam.* tit. 45. Vgl. *Lex Saxonum* tit. 3. 4. «Qui hominem propter faidam *in propria domo* occiderit, capite puniatur.»

Wurde dagegen die Geldsühne gefordert, so war hier zum Voraus die Summe ganz genau fixirt, und es blieb dem Richter keine Möglichkeit, je nach Gestalt des Falles auf ein Mehr oder Weniger zu erkennen. Eine Berücksichtigung der Individualität des Falles war unmöglich, weil immer eine fertige Regel da war. Wie nach einer Tabelle konnte Jeder sich seine Busze selber genau berechnen.

Eben darum enthalten hier die Volksgesetze sehr vielen Detail und eine Menge von objectiven Unterscheidungen, die uns nun fremd klingen. Ich werde Einiges aus dem alamannischen Gesetze herausheben, weil uns hier ein eigenthümliches Bild der Vorzeit unseres Volkes entgegen tritt, wovon wir noch in viel späterer Zeit ziemlich verbreitete Spuren finden.

Wer sich eines vorbedachten Mordes schuldig macht, der musz der Familie des Gemordeten, je nach dessen Stande, ein neunfaches, und traf der Mord eine Frau, ein achtzehnfaches Wergeld bezahlen: eine Summe, die der Schuldige nicht leicht hat erschwingen können. In diesem Falle haftete seine Familie dafür, und konnte auch sie nicht Zahlung leisten, so verfiel allerdings der Schuldner der verletzten Familie mit Leib und Leben [161]). Selbst der Vater- und Brudermörder wurde nicht am Leben bestraft, sondern blosz seines Vermögens verlustig und strenger Kirchenbusze unterworfen [162]). Für einfachen Todschlag ist die einfache Bezahlung des Wergeldes die regelmäszige Sühne. Dieses war aber verschieden je nach dem niedern oder höhern Stande des Getödteten, wie wir oben schon gesehen.

[75] Am ausführlichsten werden die Leibesverletzungen behandelt. Wer dem Andern eine Beule schlug (bulislag, bulslag), bezahlte einen Schilling; flosz das Blut zur Erde (Blutruns), anderthalb Schillinge; wurde der Schädel sichtbar, drei Schillinge, und wurde ein Splitter vom Schädel geschlagen, der auf offener Strasze 24 Fusz weit auf einen

161) *Lex Alam.* tit. 49. 76. Add. 23. Grimm R. A. S. 615.

162) *Lex Alam.* tit. 40.

Schild geworfen erklang, so stieg die Busze schon auf sechs Schillinge u. s. f. [163]).

Eben so ausführlich wurden andere Wundungen und Verstümmelungen behandelt. So z. B. werden, wie die andern Glieder des menschlichen Körpers, auch alle einzelnen Finger aufgezählt, und jedem Theile derselben wieder ein besonderer Werth beigelegt. Wer einem das äuszere Glied des Daumens abhaut, zahlt sechs Schillinge Busze, für den ganzen Daumen zwölf, für das äuszerste Glied des Zeigefingers zwei und einen halben, für beide äuszerste Gelenke fünf, für den ganzen Finger zehn; für ein Glied des langen (Mittel-) Fingers anderthalb, für zwei Glieder drei, und für den ganzen Finger sechs; für den Ringfinger (digitus annularis) zwei, vier, acht Schillinge, für den kleinen Finger endlich wie für den Daumen [164]).

Eben so werden die bloszen Lähmungen im Gegensatz der Verstümmelungen besonders behandelt [165]).

Die bedeutendsten Buszen für Verletzungen des Leibes scheinen in einem bestimmten Verhältnisse zu dem Wergelde zu stehen. So z. B. wird das Abhauen des Fuszes mit vierzig, des ganzen Beines mit dem Schenkel mit achtzig Schillingen gesühnt, wobei zu beachten, dasz jene Summe den vierten Theil, diese die Hälfte des regelmäszigen Wergeldes eines Freien beträgt [166]).

Diebstahl wurde härter bestraft als Raub, weil er für unmännlich galt [167]). Auf Brandstiftung war eine verhältniszmäszig [76] geringe Busze gesetzt, sechs bis vierzig Schillinge; doch muszte das verbrannte Gebäude auf Kosten des Brenners neu hergestellt werden [168]). Wer bewaffnet und wider Recht in den Hof eines freien Alamannen trat, büszte diese

---

163) *Lex Alam.* tit. 59.

164) *Lex Alam.* tit. 65, 13—22.

165) Vgl. über das Ganze *Lex Alam.* tit. 59—68. 90. 95. Add. 1.

166) *Lex Alam.* tit. 65, 35, 36, 27, 28.

167) *Lex Alam.* tit. 5. 7. 27. 31. 32.

168) *Lex Alam.* tit. 81. 97.

Verletzung des Hausrechtes mit sechs, wer in das Haus hinein ging, mit zwölf Schillingen [169]).

Wer sich an einer Ehefrau vergriff oder sie nothzüchtigte, wurde doppelt so hart bestraft, als wenn er dasselbe Vergehen gegen eine Jungfrau verübte [170]). Auch wer einer Unfreien beiwohnte wider den Willen ihres Herrn, wurde zu Gunsten dieses Letztern gebüszt. Aber es zeigen sich hier von Neuem Abstufungen, je nach dem höhern oder niedern Geschäfte der Unfreien [171]).

So richtet sich immer die Grösze der Busze einmal nach der objectiven Meszbarkeit des Schadens, sodann nach dem Stande des Verletzten.

Die Ansichten über Strafrecht und Strafarten veränderten sich indessen unter der Herrschaft der Karolinger bedeutend. Die monarchische Gewalt, welche sich im Zusammenhange mit römischen Vorstellungen von der Macht des Kaisers ausbildete, vertrug sich nicht weder mit einem ausgedehnten Fehderecht, noch mit Bändigung des rohen und streitsüchtigen Sinnes [172]) durch blosze Geldbuszen und Privatverfolgung. Die Ordnung und Sicherheit des Ganzen forderten ein entschiedeneres Eingreifen im Interesse des Staates selber.

Karl der Grosze untersagte die Fehde und erklärte die Forderung der Sühne für den einzigen erlaubten Weg, [77] eine Verletzung zu ahnden [173]). Freilich konnte ein solches Gebot nicht auf einmal die festgewurzelte Sitte vernichten. und noch lange kamen zahlreiche Fehden im Leben vor, um ein Vergehen zu rächen. Aber der entgegen gesetzte die blosze

169) *Lex Alam.* tit. 10. 11. 97. Vgl. oben Anm. 160.

170) *Lex Alam.* tit. 58: «Si autem cum ea (libera femina virgine) fornicaverit contra ejus voluntatem, componat *solidos quadraginta.* Si autem *mulieri* haec fecerit, omnia *dupliciter* componat.» Siehe oben Note 39.

171) *Lex Alam.* tit. 80. Ueber das Strafrecht vgl. noch *Lex Alam.* tit. 12. 24. 26. 28. 50. 93. 99. Add. 27.

172) Der Titel (45) über die Verfolgung des Todtschlägers nach einem Streithandel in der *Lex Alam.* ist überschrieben: De *rixis,* quae *saepe* fieri *solent* in populo.

173) Eichhorn: Rechtsgeschichte §. 207 und die dortigen Stellen.

Privatrache ausschlieszende Staatsgrundsatz war doch nun ausgesprochen und konnte auch in einzelnen Fällen, wo ein kräftiger Graf oder Kömg eingriff, zur Anwendung gebracht werden.

Zugleich wurden auszer jenen Vergehen gegen den Staat, welche schon früher mit dem Tode bestraft wurden [174]), auch gemeine Verbrechen mit der Todesstrafe bedroht, namentlich die drei: Mord, Raub und Brand [175]). Darüber richtete immer der Graf, welchem allein der Blutbann des Königs anvertraut war. Es ward demselben daher zur Pflicht gemacht, in jeder Grafschaft für ein Gefängnisz zu sorgen, und bei jeder Gerichtsstätte wurden die nöthigen Anstalten zur Hinrichtung gefordert, namentlich der Galgen [176]).

Auch auf andere Vergehen fing man an Leibes- oder Freiheitsstrafen anzuwenden, und der Bezug von Buszen zu Handen des Staates wurde ausgedehnt. Endlich wurde dem Grafen die Befugnisz eingeräumt, den Verbrecher vorzuladen, und so die frühere Mahnung im Interesse des Verletzten in einen Bann (Gebot) im öffentlichen Interesse zu verwandeln, welcher, wenn der Beklagte ausblieb, für ihn zuletzt die verderblichsten Folgen hatte [177]).

[78] §. 19. Die Gemeinden.

Unsere Nachrichten über den ältesten Zustand der Gemeinden sind sehr dürftig. Wir müssen neben den Andeutungen, die sich hier und da zerstreut finden, auch noch den spätern Zustand der Gemeinden herbei ziehen, um ein Bild für die ältere Zeit zu entwerfen.

---

174) Die Todesstrafe kommt im alamannischen Gesetze schon in drei Fällen vor: 1) wegen Mordanschlag gegen den Herzog, tit. 24; 2) wegen Landesverrätherei durch Herbeirufen eines feindlichen Kriegsvolkes, tit. 25; 3) wegen Tumult beim Heere, in Folge dessen einige erschlagen wurden, tit. 26.

175) Eichhorn Rechtsgeschichte §. 206.

176) Vgl. oben Note 60. — *Cap.* 2. 811. c. 11. «Ut comites unus quisque in suo comitatu carcerem habeant et Judices atque Vicarii patibulos habeant.»

177) Siehe über alles diesz Eichhorn §. 206 und §. 207.

In dem Gau lagen eine bedeutende Anzahl **Weiler** und einzelner **Höfe**. In jenen wohnen ganz nahe beisammen die Bebauer des Landes. Die Häuser sind zwar von einander getrennt, und jede Wohnung sammt Wirthschaftsgebäude und einer Hofstätte durch einen Zaun (Hag) abgeschlossen, aber der ganze Klubb der Häuser gehört doch zusammen und bildet so ein **Dorf**, das selbst wieder umzäunt ist (Dorfetter). In Verbindung mit den Weilern stehen oft einzelne gröszere Höfe, zuweilen aber bilden sie ein eigenes landwirthschaftliches Ganzes. Auf den Höfen findet sich gewöhnlich ein gröszeres Wohnhaus und Scheune für den Eigenthümer, und daneben noch Wohnungen für die zahlreichen Hörigen. Oefters sind aus diesen Höfen mit der Zeit ganze Dörfer entstanden [178].

Die Bewohner eines Dorfes standen unter sich in mannichfaltiger landwirthschaftlicher Verbindung. Die Aecker waren zwar zu Eigenthum vertheilt, aber durch die von Anfang an bestehende Dreifelderwirthschaft waren eine Menge einzelner Ackerloose wieder zu einem Ganzen (**Zelg, Feldflur**) vereinigt, welches gleichmäszig und gleichzeitig bepflanzt und wieder als Brachfeld der Weide überlassen werden muszte. Jedes Vollgut hatte daher in mehreren Zelgen Aecker. In sehr alten Urkunden ist schon der Zelgen gedacht [179].

Neben den vertheilten Grundstücken gehörte wohl zu jedem Dorf oder überhaupt jeder Genossenschaft ein groszes unvertheiltes, zusammenhängendes Stück Boden, namentlich Wald und Weide. Wir können dasselbe mit der [79] spätern Zeit füglich **Almende** oder **gemeine Mark** nennen [180].

---

178) Z. B. Wald, Fischenthal, Lauffen u. s. f. Urk. v. J. 752. **Neugart** 17. «Curtis duringas cum *undecim casatas* quod ad haec pertinet, et alius *curtis* meis, quod vocatum est Hahahusir cum XV casatis quod ad haec pertinet»

179) **Neugart** No. 77. v. J. 779 oder 780: «et in omni *zelga* jornale unum arare et III dies asecare et III amadere.» No. 113. Vgl. v. **Maurer**: Mark-Dorfverfassung I. S. 18 ff. 73 ff.

180) Der Ausdruck **Mark** kommt in den alamannischen Urkunden sehr häufig zur Bezeichnung des Gebietes einer Ortschaft vor, z. B. **Neugart** No. 176. in

Die Almende wurde von den Bewohnern des Weilers oder Hofes benutzt, zu dem sie gehörte. War sie mit dem Hofe eines Grundherrn verbunden, in welchem Falle der Ausdruck Almende freilich nicht ganz paszt, so stand sie mit dem gesammten Hofe in dessen Eigenthum. Aber die Bauern, welchen einzelne Huben dieses Hofes von dem Herrn verliehen waren, die sogenannten Huber, mochten doch von jeher dort das für den Unterhalt ihrer Gebäude und die Heizung nöthige Holz frei holen und das Vieh auf die unvertheilte Weide treiben. Nur für fremdartige Zwecke, etwa zum Verkaufe, durften sie kein Holz fällen [181], und es hing die Benutzung des Waldes und der Weide auf's Engste zusammen mit der Bewirthung des unter sie vertheilten Grundstückes. An eine Beschränkung der Nutzung durch den Eigenthümer selbst ist indessen damals noch überall nicht zu denken.

War der Weiler von Freien bewohnt, so bildeten sie zusammen eine Genossenschaft, in welcher indessen wohl nur die Eigenthümer eines Hauses und Grundstückes für dieses ihre Rechte geltend machen konnten. Sie waren ebenfalls

---

loco qui vocatur Camputuna (Kämpten) siue Irincheshusa quidquid in ipso *loco* et in ipsa *marca* visus sum habere. No. 269 in Stamheim vel in eadem marca. Vgl. No. 248. 257. 265. 279. 388. 428. 486. 636 u. s. f.

181) Eine Hauptstelle, freilich aus ziemlich späterer Zeit, zu welcher übrigens die Rechte der Hofgenossen sich vermehrt hatten, findet sich in einer Urkunde vom Jahr 1303 und in dem Stiftsarchiv. E. Maness nämlich übergibt der Stift zum Groszmünster seine eigenthümlichen Besitzungen in Oberleinbach: «salvo tamen et reservato *colonis ejusdem curtis* quod in eisdem *siluis* ligna possint et debeant excidere prout eis *ad constructionem domuum suarum ad usum ignis et ad sepes faciendas* et alios *usus necessarios pro excolendis dictis possessionibus opus esse* dinoscatur. Ita quod Coloni nichil juris seu potestatis habere debeant ad *alios* usus ligna hujusmodi excidere vendere donare seu modo quolibet alienare.» Stadtr. von Dieszenhofen vor 1260: Item prædictos *cives participes* esse concedo *in pascuis, in fluminibus, in nemoribus, in silvis:* quando *lignorum meorum* ad ædificandum aliquid necesse habeant, tamen a me vel a Sculteto *petere* debent. Handr. v. Bern v. 1228. 6. Concedimus etiam vobis regia libertate (liberalitate) silvam qui dicitur Bremegarto, et quicquid muris vile circumquoque adjacet et accolinatur pro *usuagio* quod vulgariter dicitur Almenta. Stadtr. v. Winterthur v. 1264. Item silva dicta Eschaberch *jure communi* quod vulgo dicitur *gimeinmarche*, quemadmodum hactenus ab antiquo fuisse dinoscitur in usum villae cedet memoratæ.

befugt, für ihre Bedürfnisse Holz zu schlagen [80] und ihr Vieh auf die gemeine Weide zu schicken. Das vertheilte Eigenthum zog mithin das Recht der Nutzung der Almende nach sich und wurde dadurch innerlich verstärkt und erweitert. Nach unserer gangbaren Rechtssprache, die sich von dem Einflusse römischer Theorie nur schwer losmacht, sind wir zwar geneigt, der Genossenschaft, als einer juristischen Person, das Eigenthum an der Almende zu- und den einzelnen Genossen als andern Personen abzusprechen. Aber gewisz haben sich die alten Bewohner die Sache nicht in dieser Weise gedacht. Die immerhin künstliche Vorstellung einer aus einer Mehrheit gebildeten einzigen, aber nicht sichtbaren Person lag ihnen ferne, ungeachtet die Keime auch dieser Auffassungsweise bereits vorhanden waren. Noch viel weniger aber darf man dann in römischem Sinne von Servituten sprechen, welche den einzelnen Hausvätern, wie wir die Besitzer der getheilten Grundstücke nennen wollen, an der im Eigenthum der Genossenschaft befindlichen Almende zugestanden haben. Diese Nutzungsrechte sah man nicht für Rechte an, durch welche das (unvertheilte) Eigenthum beschränkt, sondern vielmehr als Rechte, durch die das (vertheilte) Eigenthum erweitert werde.

Man darf es wohl behaupten, dasz die noch jetzt so wichtigen Rechtsverhältnisse der Waldungen, welche Genossenschaften angehören, nur darum dunkel und unverständlich scheinen, weil man bei ihrer Betrachtung die Begriffe des deutschen Rechtes vergessen, und statt derselben römische Begriffe zur Anwendung gebracht hat, welche dazu nicht passen. Man konnte es nicht begreifen, dasz mehrere Eigenthümer eines Grundstückes sein sollten, ohne entweder zu einer mystischen Person zusammen zu wachsen, oder nach ihrer Anzahl nur ideelle Theile an jenem Eigenthum zu haben. Man hielt ein Drittes für unmöglich, weil das römische Recht allerdings ein Drittes nicht kennt, und gab sich nicht die Mühe, aus der nähern und unbefangenen Betrachtung jenes Institutes, verglichen mit einer Menge ähnlicher deut-

scher Verhältnisse, nach [81] einem Rechtsgedanken zu forschen, der sich in ihnen ausdrückt.

Das deutsche Recht ist bekanntlich überaus reich an Genossenschaften, welche weder als römische universitates noch als römische Gesellschaften (societates) aufgefaszt werden dürfen, sondern mitten inne liegen. Während nämlich das Charakteristische der römischen universitas darin besteht, dasz ein neues Rechtssubject künstlich erzeugt wird, die Gesammtheit, vor welchem die Rechte der einzelnen Glieder dieser Gesammtheit völlig in den Hintergrund treten oder ganz verschwinden: so ist es dagegen der Gesellschaft eigenthümlich, dasz hier die Herrschaft der einzelnen Gesellschaftsglieder vollständig erhalten bleibt und die Verbindung dieser Gesellschafter keineswegs als Einheit sich darstellt. Dort werden die sämmtlichen Rechte gewissermaszen in einem Brennpunkte vereinigt und von der Idee der Einheit absorbirt. Hier stehen sie zu ideellen Theilen, von denen aber jeder für sich selber besteht, den mehrern einzelnen Personen zu.

Die deutschen Genossenschaften, die wir, insofern sie als zusammengesetzte Persönlichkeiten ein eigenes Leben haben, wohl dem allgemeinen Begriff der juristischen Person unterordnen können [181a]), bewegen sich nun aber meistens zwischen diesen beiden Extremen. Bald überwiegt das Element der Vereinigung zu einem Ganzen, bald die Rücksicht auf die besondern Rechte der einzelnen Glieder. Je nachdem somit der eine oder der andere Gesichtspunkt hervorgehoben wird, kann auch dasselbe Recht und insbesondere das Eigenthum bald der Genossenschaft, bald den einzelnen Genossen zugeschrieben werden, ohne dasz diese Gegensätze scharf gesondert wären. So kann die Almende füglich aufgefaszt werden theils als Eigenthum der Gemeinde, theils als Eigenthum der einzelnen Hausväter in der Gemeinde.

Der erstere Gesichtspunkt wird mehr da vorherrschen, wo es sich um Verfügungen handelt über das Ganze, z. B. um Anordnung gehöriger Wirthschaft, Festsetzung allgemeiner

---

181 a) Vgl. darüber nun Bluntschli: Deutsches Privatrecht I. §. 33 ff.

Bestimmungen über den Holzschlag, die Nutzung, den Viehtrieb u. s. f. Ueber solche Dinge entschied die Versammlung als Organ der Gesammtheit, [82] und der Einzelne konnte sich ihren Beschlüssen nicht entziehen. Eben so machte im Verhältnisz zu Dritten, Fremden (den Ausmärkern), die Genossenschaft ihr ausschlieszliches Eigenthum an der Almende in vollem Masze geltend.

Der zweite Gesichtspunkt zeigt sich vornehmlich in der Ausübung des Nutzungsrechtes, welches den einzelnen Gliedern der Genossenschaft als solchen zustand. Diese erscheinen somit nicht wie jener Dritte, dem auch ein Nutzungsrecht hätte verliehen werden können. Sondern sie nutzen eben als Eigenthümer, indem sie ihr Eigenthum nach den von der Mehrheit der Genossen festgesetzten oder sonst als Recht anerkannten Grundsätzen ausüben.

Diese Genossenschaft unterscheidet sich demnach von der römischen Universitas dadurch, dasz die einzelnen Glieder Rechte auf das gemeinsame Vermögen haben, welche sogar, wenigstens unter gewissen Bedingungen, der Veräuszerung und Vererbung fähig sind, von einer römischen Gesellschaft dadurch, dasz kein einzelner Genosse Theilung der Almende verlangen darf, und dasz alle einzelnen sich den gemeinen Verfügungen der Mehrheit unterziehen müssen.

Diese ganze Auffassung wird nun aber allerdings blosz möglich durch den dem römischen Rechte fremden Begriff des Gesammteigenthums. Das römische Recht ging von dem Satze aus: Das Eigenthum ist die ausschlieszliche und vollständige Herrschaft einer Person über eine Sache. Somit können nie zwei zugleich Eigenthümer an derselben Sache sein. Denn wenn beide es wären, so könnte ja keiner den andern ausschlieszen, und folglich hätte keiner von beiden vollständige und unbeschränkte Herrschaft. Daher eben sind die Miteigenthümer zwar zu ideellen Quoten, nicht aber zum Ganzen Eigenthümer, und können zugleich, um jede Collision zu vermeiden, auf Auseinandersetzung und vollständige Theilung klagen. Wo sich dagegen eine Mehrheit findet, die Eigenthum hat, ohne dasz der Begriff dieses

Miteigenthums darauf paszte, da schaffen die Römer eine künstliche Einheit in der juristischen Person, welcher sie sodann alles Eigenthum zuschreiben, ohne dasz sie daneben auch noch den einzelnen Menschen, welche jene Gesammtheit bilden, irgend welches Eigenthumsrecht zugestehen.

[83] Die Gefahr der Collision, welche zwischen den mehrern vollen Eigenthümern entstehen könnte, weisz nun aber das deutsche Recht anders zu beseitigen, und darum eben ist es nicht gezwungen, zu jenem künstlichen Begriff der mystischen Personen in seinem Extreme sogleich und unbedingt Zuflucht zu nehmen. Am klarsten zeigt sich das bei der Ehe, da, wo angenommen wird, das Vermögen der Ehegatten gehöre nicht etwa der Ehe als mystischer Person, sondern jedem von beiden Ehegatten ganz, indem hier die mögliche Collision verschwindet durch die Concentration der ganzen Verwaltung des Vermögens in der Hand des Mannes. Aber auch bei den corporativen Genossenschaften ist jene Collision dadurch verhindert, dasz alle Verfügungen, welche eine Collision hervorrufen könnten, den Einzelnen entzogen und der Versammlung der ganzen Genossenschaft vorbehalten sind, in welcher dann eben die Mehrheit entscheidet [182]).

Da unsere ältern Quellen, wie schon oben bemerkt wurde, alle diese Verhältnisse nur selten erwähnen, wie denn überhaupt das Allbekannte und Jedem Klare wenig hervorgehoben wird, so müssen wir auch die Beweise für unsere Darstellung groszentheils versparen, bis wir reichhaltigere Belege dafür finden [183]). Indessen können wir doch schon hier zur Bestätigung des Gesagten Folgendes anführen:

Wir finden in der spätern und bis auf die neueste Zeit herab fortwährend jenen Gegensatz zwischen dem vertheil-

182) Vgl. über den Begriff des Gesammteigenthums Eichhorn Rechtsgeschichte §. 451. Privatrecht §. 168. Mittermaier Privatrecht §. 139. ganz besonders aber Beseler Erbverträge. Göttingen 1835. I. S. 73 ff., dessen treffliche Ausführung, wenn auch in etwas anderem Zusammenhange bearbeitet, doch vollständig hieher paszt. Ich habe diesen Begriff noch schärfer bestimmt Deutsches Privatrecht I. §. 58 und 59.

183) Unten Buch II. §. 26.

ten und dem unvertheilten Boden, und ebenso die innere Verbindung zwischen dem Besitze einzelner vertheilter Grundstücke und dem Antheil an der gemeinen Waldung und Weide überall in der ganzen Gegend verbreitet. Diese Ausdehnung eines derartigen Institutes beweist aber an und für sich [84] schon für dessen Alter. Denn es kann keinen Zweifel leiden, dasz das unvertheilte Land, die Almende, nicht durchgängig aus zusammengestoszenen Sondergütern sich hat bilden können. Somit musz es von Anfang an, d. h. seitdem das Land von den Eroberern in Besitz genommen und unter sie vertheilt wurde, Gemeineigenthum gegeben haben. Eher liesze sich das Umgekehrte denken, dasz das Sondereigenthum erst in der Folge durch Zutheilung einzelner Stücke der Almende entstanden wäre. Zur fränkischen Zeit aber kann darüber kein Zweifel sein, dasz es überall eine Menge von einzelnen vertheilten Grundstücken in ausschlieszlichem Eigenthum Eines Besitzers gab. Denn die meisten alamannischen Urkunden, welche wir noch haben, enthalten gerade Veräuszerungen von solchen Sondergütern an Kirchen, Klöster u. s. f. Aber selbst für die älteste Zeit, als die Alamannen das Land besetzten, ist ein solches Ueberwiegen des Gemeineigenthums vor dem Sondereigenthum undenkbar. Denn obwohl es uns wahrscheinlich ist, dasz eine Menge römischer Aecker in Viehtriften verwandelt wurden, und im Allgemeinen die Viehzucht in der ersten Zeit den Ackerbau zurückdrängte, und ungeachtet allerdings der Hirtenberuf sich eher mit der Behandlung des Bodens als eines gemeinen Gutes verträgt, als der Ackerbau, der abgegränztes Eigen nothwendig macht: so wäre es doch ganz unnatürlich, sich ein plötzliches gänzliches Aufhören alles Ackerbaues und ein Zusammenwerfen alles vorher schon bepflügten und vertheilten Bodens vorzustellen.

An allen urkundlichen Andeutungen aus älterer Zeit fehlt es indessen doch nicht. Ich rechne nämlich hieher, dasz regelmäszig, wenn einzelne Grundstücke veräuszert werden, in den Urkunden pascua et silvae, Wunn und Weide, als

Zubehörde derselben erwähnt werden[184]). Diese Ausdrücke, [85] welche in gleicher Weise auch zu einer Zeit noch vorkommen, wo Niemand zweifeln kann, dasz damit die mit den Grundstücken verbundenen Antheile an der Nutzung der gemeinen Mark bezeichnet werden, beweisen das Dasein einer solchen auch in der fränkischen Zeit und können zugleich den besten Beleg für unsere obige Ansicht liefern, dasz der Besitz der gemeinen Mark in der engsten Verbindung stand mit dem Eigenthum am Sondergute und den einzelnen Sondereigenthümern zukam, welche dann freilich wieder Glieder einer Genossenschaft waren.

---

184) Bei Neugart No. 614. wird der «cesura lignorum», des Rechtes, Holz zu schlagen in dem Gemeinwald, ausdrücklich als einer Pertinenz des Grundstücks gedacht. Vgl. Grimm, R. A., S. 521. In den Wiener Jahrbüchern der Literatur Bd. XLV. S. 121. theilt Jak. Grimm eine Stelle aus einem Gedichte des eilften Jahrhunderts mit, welche für Sachsen das Institut nachweist. Meginfrid klagt nämlich im Namen der Sachsen dem Könige:

«pupillus et advena quivis
indigenas prohibent *silvis communibus uti*,
pascua praeripiunt, abigunt armenta gregesque
heredes circumveniunt, vi praedia tollunt,»

Henrici bellum contra Saxones. Lib. I. 48—51. Reuber pag. 202. Seither hat das altalamannische Formelbuch neue treffliche Belege zu Tage gebracht. Die Formel 9 behandelt einen Streit zwischen einem Kloster und den Markgenossen einer freien Gemeinde *pro quadam silva vel saltu*. Die Frage ist, ob die Waldung in dem Gesammteigenthum dieser stehe oder als Sondereigenthum jenem zugehöre, und wird entschieden, dasz dieselbe als unvertheiltes Land sowohl den Markgenossen als den Klosterleuten zur Beholzung und Weide zudienen solle. Formel 16: de *silva proprii mei juris* juchos CL *communem pascuam communesque silvarum usus*. Formel 26: deliberaverunt ut immunitas regis a villa ad villam, — a monte ad montem — *singula per se sine ullius communione esse* deberent, nisi forte precario cuilibet — concederentur. — Si autem quis sine permissione præfecti — aut venationem ibi exercere vel ligna aut materiam cædere convictus fuerit, juxta decretum senatorum provinciæ componat. Et iidem constituerunt, — ut a supradictis locis usque ad stagnum illud et montes illos, qui in aliorum quorumque pagensium confinio sunt, *omnia omnibus essent communia in lignis cedendis et sagina porcorum et pastu pecorum*; nisi forsitan aliquis civium — vel manu comitum vel semine inspersum, aut etiam in suo agro sua permissione concretum et ad ultimum a patre suo sibi nemus immune vel aliquam silviculam relictam habeat propriam vel cum suis coheredibus communem.» Hier wird ganz deutlich eine königliche Eigenwaldung, die gemeine Waldung der Markgenossen und zerstreutes, sei es durch Aneignung und Kultur oder durch Erbrecht erworbenes Eigen einzelner Bürger unterschieden.

Die Ausdehnung der einzelnen Marken konnte wohl in verschiedenen Gegenden auch sehr verschieden sein. Vieles hing ab von dem ursprünglichen Zustande des Landes und der gröszern oder geringern Masse der Bevölkerung. Die Marken am Oberrhein hatten insbesondere einen sehr weiten Umfang und gehörten durchgängig mehrern, öfter zehn und zwanzig Dorfgemeinden an [185]. In Alamannien dagegen, wo eine alte Bodenkultur die groszen Urwälder längst gelichtet hatte, scheinen dieselben regelmäszig von geringerer Ausdehnung gewesen zu sein, und meist nur Einem Dorfe zugestanden zu haben. Indessen finde ich doch auch bei uns zuweilen, dasz mehrere Dörfer Ansprüche haben auf dieselbe gemeine Mark.

In einem Streite der Dörfer Schwerzenbach und Riedern gegen Wallisellen nämlich erkennen die Schiedsrichter im Jahr 1314: «da das vorgenant Rieth als lang so jeman gedenket ein gemeinmerch gewesen ist der vorgenanden drier Dörfern vnd der liegenden gütern, die ze dien dörfern hörrent,» so soll es auch in Zukunft ein «gemeinmerch» dieser drei Dörfer bleiben [186].

[86] Es können sich auch auf dem Gebiete einer Mark gar wohl erst in der Folge mehrere Dörfer gebildet haben.

Umgekehrt sind in spätern Zeiten auch etwa Höfe mit Dörfern vereinigt worden, welche zuvor eine eigene Almende für sich besessen hatten. Und nicht immer war man der ursprünglichen Verhältnisse sich bewuszt genug, um nun jene Almende mit der Almende des Dorfes zu vereinigen, sondern gestattete den Bewohnern des Hofes die Nutzung des unvertheilten Dorfgutes zugleich mit der alleinigen Nutzung ihrer Hofalmende.

Das Dorfrecht tritt uns in dieser Periode noch viel zu wenig klar entgegen, als dasz wir dasselbe hier schon näher behandeln könnten. Zweierlei indessen müssen wir vorläufig herausheben. Erstens: Zwischen den Markverhältnissen, wie

185) v. Löw: Ueber die Markgenossenschaften. Heidelberg, 1829. S. 7.

186) Urk. des Stifts zum Groszmünster. Diplom. Bl. 79. b.

sie sich bei uns vorfinden, und den Markgenossenschaften des Oberrheins und Westphalens, wie sie in der vorhin erwähnten Schrift von Löw geschildert werden, besteht ein durchgreifender Unterschied. Die letztern nämlich sind reine Markgenossenschaften, so dasz sich die Verbindung ausschlieszlich auf die Verhältnisse des gemeinen Gutes bezieht, somit einen rein privatrechtlichen Charakter hat. Unsere Genossenschaften dagegen beziehen sich nicht blosz auf den Besitz und die Benutzung der gemeinen Mark, sondern haben zugleich eine viel weiter gehende politische Bedeutung. Sie stehen in Verbindung mit dem ganzen Staatsorganismus und nehmen als Dorfgemeinden oder auch als Zenten (Huntari) in diesem noch eine eigenthümliche Stellung ein, so dasz sie zugleich einen privatrechtlichen und einen öffentlichen Charakter haben. Diese Vereinigung eines privatrechtlichen und eines öffentlichen Elementes, die wohl älter und ursprünglicher ist als jene Trennung, hat denn freilich in der Folge auch verschiedene Entwickelungen dieses Institutes herbeigeführt, je nachdem die eine oder andere Richtung das Uebergewicht erhielt.

Zweitens: Aus dem Gesagten geht hervor, dasz die Verbindung der Genossenschaft auf dem Boden beruhte, den sie inne hatte, mithin insofern eine dingliche war. [87] Daneben aber bestand ein persönlicher Verband aller Genossen als eines groszen Geschlechtes zu Schutz und Trutz. Wenn daher das Gesetz der Alamannen von Genealogien spricht, welche sich um ihre Marken streiten, so hat dasselbe vermuthlich diese Genossenschaften im Auge, welche vor dem Grafen ihre Ansprüche sinnbildlich durch Scholle und Zweig des bestrittenen Bodens darstellen und dann durch das Gottesurtheil des Zweikampfes das Recht ermitteln [187]. Damit ist es zusammen zu halten, dasz sehr viele Dörfer, wie wir oben schon gezeigt, den Namen eines Geschlechtes tragen.

---

187) *Lex Alam.* tit. 84. «Si qua contentio acta fuerit inter *duas genealogias* de termino terræ eorum.» Vgl. Eichhorn: Rechtsgeschichte §. 18. Anm.

§. 20. Eigenthum.

Der Unterschied zwischen unbeweglichem und beweglichem Gute ist ein hergebrachter. Das Eigenthum an Grund und Boden ist weit bedeutsamer als das Eigenthum an fahrender Habe. Nur dem Freien war es möglich, echtes Eigenthum an einer Liegenschaft zu besitzen, weil nur er dasselbe in der Volksgemeinde gehörig vertreten und schützen konnte. Zu diesem Eigenthum gehörte aber nicht blos vollständige und ausschlieszliche Herrschaft über das Grundstück, sondern innerlich verbunden mit jenem war das Recht der Nutzung der gemeinen Mark, sowie die Ausübung einzelner politischer Rechte, namentlich das Recht, in dem Volksgericht über Eigen zu urtheilen.

Grundeigenthum wurde entweder auf ursprünglichem oder abgleitetem Wege erworben. Als eine ursprüngliche Erwerbart, die in der ältern Zeit gewisz sehr häufig vorkam, gilt die Ausrodung aus der gemeinen Mark. Wer ein Stück des unvertheilten Bodens urbar machte, einfriedete und in einen Acker verwandelte, wurde eben dadurch zum Eigenthümer desselben. Das konnte natürlich nur so [88] lange gelten, als die Verminderung der Almende, um ihrer groszen Ausdehnung willen, noch gleichgültig und die Erweiterung des gesonderten Eigenthums wünschbar schien [188].

Wichtiger war auch damals schon der abgeleitete Eigenthumserwerb in seinen beiden Hauptformen Erbgang und Auflassung. Der rechte Erbe wurde sofort Eigenthümer der Verlassenschaft, ohne dasz es in diesem Falle einer besondern Handlung von seiner Seite oder gerichtlicher Formen bedurfte [189].

---

188) Fraumünster-Urkunde aus dem dreizehnten Jahrhundert (VII. 713.): «*proprietatem* meam, quam *labore proprio de incultis silvis exstirpavi* — quidquid *meo sudore* adquisivi illis trado.» Vgl. Grimm R. A. S. 525. Alam. Form. 26. u. Anm. 184. v. Maurer: Mark-Verf. S. 158. Man hiesz das *comprehensio*, Einfang, Beifang. V. Wysz: Zeitschr. f. schw. R. I. S. 25. Beschränkungen des Rodungsrechtes in den Offn. v. Meggen (Grimm W. I. 165): Was man rutet usser den hegen, der sol es drie roeb niessen, darnach soll er's lassen ligen,» und Roggwil (Grimm W. I. 178).

189) *Lex Alam.* tit. 92. Das neugeborene Kind beerbt seine sterbende Mutter

Unter den Lebenden genügte aber ein bloszer Vertrag nicht, um das Eigenthum zu übertragen. Es war dazu die Auflassung nothwendig, d. h. eine formelle, meistens aber nur symbolische Uebertragung des Grundstückes (traditio). Man pflegte nämlich eine Erdscholle von demselben zu nehmen, einen Zweig darin zu befestigen, und dieses Symbol des Grundstücks auf den Erwerber zu übertragen [190]. Ob nun diese Auflassung, durch welche das Eigenthum dem Erwerber verschafft wurde, in dieser ältern Zeit schon vor Gericht geschehen muszte, um wirksam zu sein, oder ob es genügte, sie vor Zeugen vorzunehmen, ist bestritten. Für die erstere Ansicht spricht vorzüglich der enge Zusammenhang zwischen dem Besitze von Grundeigenthum und dem Vollgenusz der politischen Rechte. Veränderungen in dem Grundeigenthum hatten nicht blosz für den Einzelnen, sondern ebenso auch für die Volksgemeinde Bedeutung. Und so ist es denn an sich schon [89] wahrscheinlich, dasz dieselben vor der Gemeinde vorgenommen werden muszten, wenn es irgend möglich war [191]).

Indessen müssen wir allerdings theils nach den bestimmten Stellen, theils nach dem Stande der zahlreichen Urkunden eine bedeutende Ausnahme zugeben.

Wenn nämlich ein Freier einer Kirche sein Grundstück veräuszerte, so bedurfte es hier der gerichtlichen Auflassung nicht nothwendig. Freilich war auch in diesem Falle eine öffentliche Erklärung vor wenigstens sechs bis sieben Zeugen nöthig, die mit den Namen der Zeugen in eine Urkunde eingetragen wurde. Diese Urkunde wurde sodann in Gegenwart des Priesters auf den Altar der Kirche gelegt oder auch wohl jenem einfach übergeben, so dasz

---

und bringt ihre Verlassenschaft, wenn es nun nach ihr stirbt, sofort in das Eigenthum seines Vaters. Vgl. Eichhorn Rechtsgeschichte §. 65.

190) *Lex Alam.* tit. 84. «tollant de ipsa terra, quod Alamanni curffodi (nach Grimm R. A. S. 115 zu lesen zurfodi) dicunt, et ramos de ipsis arboribus infigant in ipsam terram quam tollunt.»

191) Eichhorn Rechtsgeschichte §. 59. a. Dagegen Beseler Lehre von den Erbverträgen. I. S. 38 ff.

der Besitz einer solchen Vergabungschrift die Kirche für ihr Eigenthum vollständig legitimirte [192]).

Eben solche Urkunden sind uns aus dieser Zeit in Menge erhalten, während gerichtliche Auflassungsurkunden seltener sind. Doch wurde die Erklärung natürlich auch in solchen Fällen, in denen man der Kirche schenkte, häufig vor Gericht abgegeben, wo sich dann die Zeugen von selber fanden [193]).

Diese Uebergabe zu Gunsten der Kirche stellt sich nun aber als Ausnahme dar, welche sich desto eher erklären läszt, als die Kirche von jeher schriftlichen Urkunden [90] einen groszen Werth beilegte. Vielleicht besteht auch ein gewisser Zusammenhang zwischen dieser Form des Eigenthumserwerbes und den schriftlichen gewöhnlich ebenfalls von Zeugen bekräftigten Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche sich besonders im abendländischen Reiche der Römer noch lange erhielten und sogar der alten mancipatio, ungeachtet diese nicht mehr wirklich vorgenommen wurde, doch in der Schrift gedenken [194]).

Nur wo es dem Uebertragenden unmöglich war, das Gericht zu besuchen, weil er etwa sich auszerhalb seiner Grafschaft aufhielt, sollte in andern Fällen, wenn der Erwerber nicht eine Kirche war, die Auflassung auch vor Zeugen gültig geschehen dürfen. Diese sollen aber, wo immer möglich, seinem Volksstamme angehören und sind eben deszhalb geeignet, die entfernte Volksgemeinde bei

---

192) *Lex Alam.* I. «Si quis liber res suas — *ad ecclesiam* tradere voluerit — — *per chartam* de rebus suis ad ecclesiam, ubi dare voluerit, firmitatem faciat, et testes sex vel septem adhibeat.» tit. 2. 43. Für diese Form findet sich in der Urk. 112 bei Neugart der Ausdruck: «*per scriptionis titulum* aliquid conferre,» durch Handveste übertragen. Die Traditionen geschahen daher oft in den Klöstern selbst, aber auch da vor Zeugen. Vgl. Merkel *Lex Alam.* p. 45.

193) Neugart No. 11. «actum *in mallo* publice.» No. 113. «et actum *in villa Tanninchova* coram *praesentibus judicibus* et *cetero populo*. No. 126. «actum ante Steinharto *comite* et *postea* ante Herinharto *judice*.» No. 495. «actum in villa-Ventura (Winterthur) coram *comite* et praesentibus.» Veräuszerungen, in denen der Centenar anwesend ist und als erster Zeuge unterschreibt, kommen vor in den Nummern 182. 200. 257.

194) Vgl. die Beispiele bei Spangenberg tab. neg. gestorum. Lipsiae 1822.

dem Akte zu vertreten. Gerade dieser Umstand, dasz ohne Zeugen eine wirksame Auflassung nicht möglich ist, scheint mir darauf hinzudeuten, dasz dieselbe in der Regel vor der Volksgemeinde geschehen muszte, sowie auch die fünf römischen Bürger, welche bei der römischen mancipatio fungiren, ursprünglich kaum etwas anders sind als Stellvertreter der Volksversammlung der Centurien mit ihren fünf Klassen [195].

[91] Dieser Auflassung folgte sodann gewöhnlich, wenn auch nicht nothwendig, die Vestitur (Geweri), worunter man sich eine förmliche Einweisung in den Besitz des Grundstückes selbst zu denken hat. Dadurch legte der neue Eigenthümer sein Herrschaftsrecht an den Tag und erwarb so auch von Seite der Hörigen, welche auf dem Grundstücke wohnten, Anerkennung. War die Auflassung nicht vor Gericht geschehen, so war die Vestitur um so nöthiger, indem durch diesen öffentlichen Akt der äuszern Besitznahme des Grundstücks nunmehr auch die Nachbarn von der geschehenen Uebergabe unterrichtet wurden, während in den gewöhnlichen Fällen die Freien schon aus den Verhandlungen vor der Volksgemeinde davon Kunde erhielten [196].

---

195) Hauptstelle ist das bekannte Capitular I. a. 819. c. 6. «Si quis res suas pro salute animae suae vel ad aliquem venerabilem locum vel propinquo suo, vel *cuilibet alteri* tradere voluerit et eo tempore *intra* ipsum *comitatum* fuerit *legitimam traditionem* facere studeat. Quod si eodem tempore *extra* eundem *comitatum* fuerit, adhibeat sibi vel de suis pagensibus vel de 'aliis, qui eadem lege vivant, qua ipse vivit *testes idoneos* vel si illos habere non potuerit, tunc de aliis quales ibi meliores inveniri possint, et *coram eis* rerum suarum traditionem faciat, et fidejussores vestiturae donet ei qui illam traditionem accipit, ut vestituram faciat.» Hier ist offenbar ein Gegensatz zwischen der legitima traditio, die nicht näher beschrieben wird, und der Uebergabe vor Zeugen. Wäre die letztere auch dann genügend, wenn der Veräuszerer jene erstere vornehmen konnte', so hätte die ganze Stelle keine rechte Bedeutung. Der Umstand, dasz viele Urkunden vorkommen, in welchen von einer gerichtlichen Auflassung keine Rede ist, erklärt sich daraus sehr leicht, dasz weitaus die meisten Urkunden Vergabungen an Kirchen enthalten, für welche nach unserer obigen Ansicht eine Ausnahme gilt.

196) Ich folge in dieser Beziehung der Grimmischen, von Beseler a. a. O. S. 23 ff. trefflich ausgeführten und näher begründeten Ansicht. Vgl. Urk. bei Neugart No. 749 v. J. 963. «Dedit (comes) istos nuntios et alios multos sequentes, in quorum praesentia ibidem *in loco Fenichlanda* cum domo et man-

Dasz die nächsten Erben schon jetzt berechtigt waren, eine Veräuszerung von Grundeigenthum von Seite ihres Verwandten durch ihre Einsprache zu verhindern, ist mindestens wahrscheinlich. Die Sitte wenigstens war der Entfremdung der Grundstücke auszer den Kreis der Familie gewisz nicht günstig. Denn wenn man auch nicht an ein Gesammteigenthum denken darf, was der Familie daran zugestanden, so ist doch die Familie in sich nach deutscher Rechtsansicht ein enge verbundenes Ganzes. In der Fehde steht die Familie ihrem Verwandten mit Gut und Blut zur Seite. Die Erbfolge ist ganz auf das Princip der Familie gebaut. Und so mochte es schon bei Lebzeiten eines Verwandten unrecht scheinen, wenn einer ohne Noth sein Gut, die Grundlage des damaligen Vermögens, an einen Fremden veräuszerte.

[92] Nur wenn echte Noth oder die Sorge für das Heil seiner Seele Jemanden zwang, sein Eigen weg zu geben, so mochte dagegen auch die Sitte nichts einwenden [197]).

Daraus folgt nun freilich noch nicht, dasz jede Veräuszerung an dritte Personen von den Erben des Veräuszerers habe angefochten werden können, sobald dieser ihre Zustimmung nicht vorher erhalten hatte. Die Urkunden geben darüber wieder keinen ganz sichern Aufschlusz, indem die kirchlichen Vergabungen jedenfalls eher aufrecht erhalten werden konnten, als andere Veräuszerungen, und bei andern Uebergaben des Eigenthums vor Gericht die Verwandten anwesend waren und daselbst ihre Rechte sofort geltend machen konnten. Eines Consenses der nächsten Erben wird indessen auch in kirchlichen Urkunden öfters erwähnt [198]), worin, wenn auch nicht eine Anerkennung des

---

cipiis facta est *vestitura*» (also nicht vor Gericht, sondern auf dem Grundstück) No. 45. 749. War die Auflassung nicht vor Gericht geschehen, so muszte die Vestitur vielleicht durch die Vermittlung des Gerichtes vorgenommen werden.

197) Eichhorn Rechtsgeschichte §. 357. *Lex Alam.* tit. 1.

198) Neugart No. 96. «Signum Dudoni, qui hanc traditionem fieri et firmare rogaverit. Signum Waltharti *filio* suo *consentientem*. Signum Briboni *filio* suo *consentientem* etc.» No. 111. 199. 170. «Signum Rechinfrido: qui traditione ista

ausgebildeten Rechtes der nächsten Erben die Veräuszerung zu hemmen, doch wenigstens der Keim dieses spätern Rechtes deutlich sich zeigt.

Völlig verkehrt war es, wenn man den alten Deutschen den Begriff des Eigenthums an Fahrhabe absprechen wollte, obwohl man begreift, wie ein solcher Irrthum hatte entstehen können. Denn einmal war dieses letztere Eigenthum allerdings unwichtiger als Grundeigenthum. Und überdem war die Verfolgung dieses Eigenthums beschränkter. Das alamannische Gesetz zeigt deutlich, theils dasz es auch nach der ältesten Vorstellung ein wahres Eigenthum an Fahrhabe gegeben, theils dasz man dieses als solches mit einer Klage vor Gericht habe verfolgen können [199]. [93]

Das Pfandrecht erscheint in dieser Periode noch in der einzigen Form des Faustpfandes, wodurch lediglich der Besitz nicht aber das Eigenthum an dem Pfande auf den Gläubiger überging [200].

§. 21. Abgeleiteter Besitz. Zinspflicht.

Vergleichen wir den römischen Begriff des Eigenthums mit dem ältern deutschen, so steht dieser hinter jenem mit Rücksicht auf Grundstücke um nichts zurück. Im Gegentheil, die deutsche Auffassung des völlig freien Eigenthums scheint noch ausgedehnter und reicher. Ganz anders in der spätern Zeit. Da finden wir den Boden der deutschen Länder mit einer unendlichen Menge von Lasten aller Art bedrückt, mit Lasten, wie sie das römische Recht sorgfältig

---

fieri rogavit. Signum Werinfrido *germano* suo qui consensit et est testis. Huadone *filio* suo, qui consensit.» Vgl. darüber Beseler a. a. O. S. 48 ff. Er versteht den Consens von der Thätigkeit eines Familienrathes.

199) *Lex Alam.* tit. 87. «Si quis *res suas* apud alium hominem invenerit, quidquit sit, aut mancipia aut pecus aut aurum aut argentum aut alia spolia et illa reddere noluerit, et contradixerit, et post haec *convictus fuerit ante judicem*, aut simile aut ipsum reddat, et cum duodecim solidis componat, *quia proprietatem ejus contradixit.*» Vgl. die folgende Note.

200) *Lex Alam.* tit. 86. «Si *dominus* pignus *dederit* pro aliqua re alicui, et illud pignus quod datum est, ibi aliquod damnum fecerit, *dominus ejus*, quo dedit, damnum — restituat.» Vgl. tit. 74. 98.

zu vermeiden suchte, um die Freiheit des Eigenthums nicht zu gefährden.

Diese Verschlechterung des deutschen Eigenthums erklärt sich groszentheils durch die Erhebung und Ausdehnung des abgeleiteten Besitzes.

Dieser konnte auf verschiedene Weise entstanden sein und auch eine verschiedene Bedeutung haben. Immer aber lag das Charakteristische darin, dasz der Besitzer sein Recht blosz ableitete von dem Eigenthümer, dasz er dessen Eigenthum fortwährend anerkennen und ihm Zinse und Dienste von seinem Gute entrichten muszte, endlich dasz sein Besitz von dem Volksrechte nicht direct und dauernd geschützt ward. Hieher gehört der Besitz der Hörigen, unter welche der Grundherr einen Theil seines Hofes vertheilt. Es gehört aber auch hieher der Besitz dessen, welcher sein vormaliges Eigenthum [94] nur unter der Bedingung dieses Besitzes abgetreten hatte.

Diese letztere Entstehungsweise kam im achten und neunten Jahrhunderte sehr häufig vor, besonders zu Gunsten von Klöstern, und so ist fast allenthalben eine Menge Boden, der früher in dem Eigenthume einzelner Freier gestanden hatte, in todte Hände gerathen. Ganz gewöhnlich nämlich, wenn ein Freier zuweilen weniger aus Sorge für sein Seelenheil als in der Hoffnung unter dem Schutze der klösterlichen Immunität von den Bedrückungen weltlicher Groszen sich zu wahren, sein Eigenthum der Kirche übergab, behielt er sich lebenslänglichen Nieszbrauch (Leibding) an demselben Grundstücke vor gegen Entrichtung eines Zinses[201]), oder wahrte sogar seinen Erben das Recht eines fortgesetzten Besitzes. Die Wiederverleihung zu Besitz nannte man eine Precarei.

In den ältern Precareien wird gewöhnlich nur der Söhne gedacht, auf welche der Besitz nach dem Tode des Vaters gegen Entrichtung desselben Zinses übergehen soll. Doch finden wir in Urkunden des achten und neunten Jahrhun-

201) Neugart No. 131. 149. 155.

derts schon oft auch der Tochter ausdrücklich denselben Besitz zugesichert [202]). Ebenso werden nicht blosz die Enkel durch den Sohn öfters erwähnt, sondern auch die Enkel und Enkelinnen durch die Tochter [203]).

Aber auch über die Enkel hinaus und in die Seitenlinie hinüber konnte eine Precarei zugesichert werden, obwohl das seltener geschah. In allen diesen Fällen konnte man bei der Uebergabe zu Eigenthum sich das Recht der Precarei oder aber, wenn dieses nicht gewährt und der Schenkende oder seine Erben nicht in dem Besitze des Gutes gegen Zins [95] gelassen wurden, Rückforderung des Eigenthums selber vorbehalten, und für einen solchen gehörig gestellten Vorbehalt sogar das Volksrecht anrufen. Der Besitz selbst aber als solcher, und abgesehen von dem Rückfall, wurde von dem Volksrechte in der Regel nicht oder doch nur zu Gunsten dessen geschützt, der im Volksgerichte seine Rechte durch Gedinge (Vertrag) persönlich gewahrt hatte [204]).

---

202) Neugart No. 149. 162. 217. 224. 248.

203) Neugart No. 86. 176. 182. 228. 248. besonders aber No. 162. «Et si supervixerit illam Herifrit *filia ejus*, illa habeat sub eodem censu, et *filii ejus* (sc. filiae) qui de Samfsole nati sunt, ipsi similiter in eundem censum habeant.» No. 423.

204) *Capit.* IV. a. 819. c. 4.: «Si quis *terram censalem* habuerit quam antecessores sui vel ad aliquam ecclesiam vel ad villam nostram dederunt, *nullatenus eam secundum legem tenere potest;* nisi ille voluerit ad cujus potestatem vel illa ecclesia vel illa villa pertinet; nisi forte filius aut nepos ejus sit, qui eam tradidit *et ei in eadem terra ad tenendum placitata sit.*» Vgl darüber Eichhorn in der Zeitschrift I. S. 163 ff. Nach dieser Stelle sollte man allerdings, wie auch Eichhorn annimmt, meinen, über die Enkel hinaus gehe der Schutz der Precarei nicht; allein entweder änderte sich diese Beschränkung bald, oder man musz von Anfang an auf die Worte filius aut nepos nicht zu viel Gewicht, sondern den Nachdruck mehr auf die durch den Druck hervorgehobenen Worte legen. Denn die Urkunden, welche auch den Erben der Seitenlinie den Besitz zusichern, sind gerade so abgefaszt, wie die, welche blosz für die Descendenz sorgen. *Alam. Formelb.* I. «ea ratione ut *ego* easdem res — tempus vite mee *sub sensu VI den. possideam* et si quando voluero, *redimendi licentiam* habeam *cum solidis XII. Si* autem ego non redimero, *filius meus* illa vel *filius fratris mei* ille vel *filius sororis meae* ille *sub censu unius solidi*, sub *redemptione* vero *V librarum* res praefatas possidrat. Neugart No. 253. (a. 832.) «ea videlicet ratione, ut ego easdem res ad me *recipiam, censumque* inde annis singulis persolvam i. e. IV. denarios, si autem ego easdem *res redemere voluero,* cum uno solido id agam. Similiter si

[96] Die Uebergabe des Eigenthums an die Kirche oder an andere Grosze und die Rücknahme zu bloszem Besitz hatte auf die Standesverhältnisse groszen Einflusz. Zwar gingen nicht blosz Freie sondern selber Edle dieses Verhältnisz ein und wurden so einem fremden Manne zinspflichtig [205]. Auch verloren sie deszhalb ihre persönlichen Standesrechte nicht ohne weiteres. Das zeigt sich schon aus der Auffassung des ganzen Verhältnisses in den Urkunden so wie aus einzelnen Aeuszerungen. So z. B. machte ein Freier, Haycho, im Jahr 850 seine beiden (unechten) Kinder, um sie vor der Hörigkeit des Klosters St. Gallen zu retten, zu Zinspflichtigen derselben Abtei [206]. In einer andern Urkunde wird der Besitz eines Gutes gegen Zins der Nachkommenschaft nur auf so lange zugesichert, als sie frei bleibe [207]. Ueberhaupt darf man sich die sichtbare Veränderung, welche sogleich eintrat, wenn jemand sein Eigen aufgab und zu Besitz wieder empfing, nicht sehr grosz denken. Hatte der Freie Hörige

---

Deus mihi *legitimum heredem* dederit, eundem *censum persolvat*, et *cum eodem pretio redimat.* Si autem ante obitum meum non redemero, aut *heres* mihi procreatus *non* fuerit, tunc *frater meus* Waldpreht easdem res ad se *recipiat*, et *eundem censum persolvat:* similiter Cunderoh *filius ejus*, et *fratres ejus*, si ei Deus fratres dederit, et si *eis filii* fuerint procreati, tunc *ipsi redimendi habeant potestatem cum XX solidis* in qualicumque pretio potuerint. Si vero *illis heredes defuerint, tunc* ipse res *ad ipsum monasterium redeant perpetuo possidenda.*» Die Stelle gibt zugleich ein deutliches Bild, wie man sich den Rückerwerb des Eigenthums vorbehielt. Andere Beispiele in den Nummern 135. 256. 397. Für den Rückerwerb vgl. noch besonders No. 184. (a. 815.) «Et si ipse Altabertus *redimere* voluerit, vel filii ejus aut filii filiorum ejus, vel ulla procreatio ejus cum X solidis redimant ad ipsum prefatum monast. Et si abba ipsius monast. *hanc redimationem facere non consenserit,* tunc *liceat ei ipsum redimationem proicere in basilicam vel in agrum propinquum et habeat inde redemptum.* Vgl. No. 193. 228. 250. Ueber die Ansicht, dasz die sogenannte precaria oblata von dem Volksrechte geschützt worden sei, vgl. Albrecht die Gewere als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts. Königsb. 1828. S. 194 ff. — Die Formel, die man indessen auch findet, «*ejus fuit petitio* et *nostra bona voluntas*» läszt freilich der Gnade des neuen Eigenthümers, den man um die Precarei bat, gröszern Spielraum. Vgl. z. B. Neugart No. 120.

205) Z. B. Der Graf Berthold im Jahr 797. Neugart No. 134.

206) Neugart No. 332.

207) Neugart No. 396.

und nahm er das Gut wieder zur Precarei, so erhielt er auch die Hörigen wieder mit dem Gute in seine Gewalt[208]).

Allein von Anfang an schon gerieth doch der zinspflichtige Freie als Besitzer des Zinsgutes in eine gewisse Abhängigkeit von dem neuen Eigenthümer. So lange noch die Precarei selber einen gewissen wenn auch indirekten Schutz in dem Volksrechte fand, namentlich um des Wiederkaufs willen, der vor Gericht geltend gemacht werden konnte, so lange war diese Abhängigkeit einigermaszen gemildert. In der Folge aber für die entferntern Erben muszte sie auf das stärkste hervortreten, weil nunmehr der längere Besitz vollständig auf der Gnade des Herrn beruhte[209]).

Auszerdem verloren die Freien, wenn sie nicht anderes [97] Eigen zurück behalten hatten, diejenigen Freiheitsrechte, welche Eigen voraussetzen[210]).

Im Verlaufe der Zeit ist aber sehr viel Eigen, das früher unter eine Menge kleinerer Eigenthümer vertheilt war, auf diese Weise in wenige fremde, vorzüglich todte Hände gerathen, und so wurde der Stand der zinspflichtigen Freien, die daneben kein Eigen mehr besaszen, sehr zahlreich. Durch die Abhängigkeit, in welche sie durch den Besitz ihres Gutes gekommen, und die wir eben deszhalb eine dingliche nennen können, wurden sie den Hörigen, welche persönlich und dinglich zugleich abhängig waren, nahe gebracht.

Wenn aber auf der einen Seite dieses Herabsinken der Freien in einen theilweise unfreien Zustand für ihre Freiheit verderblich wirkte, so hatte er auf der andern Seite wieder für die Erhebung der Hörigen günstige Folgen. Denn da das Streben der Herren dahin ging, sie so viel möglich gleich den Hörigen zu behandeln, so muszten jene nothwendig den Hörigen auch mehr Rechte zugestehen als zuvor, damit der Unterschied nicht gar zu sehr in die Augen falle[211]).

---

208) Neugart No. 84.

209) *Cap.* IV. a. 819. c. 4. oben in Note 204.

210) Oben Note 117.

211) Es kommt auch vor, dasz man einen Hörigen sammt seiner Habe ver-

Die Freien waren auch in ihren Verhältnissen an eigene Behauptung ihrer Rechte gewöhnt. Und diesen Sinn brachten sie in die Zinsbarkeit mit hinüber. So bildete sich desto leichter ein dem Volksrechte analoges Hofrecht aus, welches diese Besitzesverhältnisse näher bestimmte und schützte, und sich sowohl auf die freien als unfreien Hofgenossen bezog, die zusammen mit dem Grundherrn nunmehr einen eigenthümlichen Verband bildeten. Die Gestalt und Ausbildung dieses Hofrechtes wird uns in der Folge in vorzüglichem Masze beschäftigen. Die Anfänge desselben gehören aber schon in diese Periode.

[98] Die Zinspflichtigen waren in der Regel nicht einmal befugt, gerade den von ihnen gewählten Grundherrn für den einzigen zu halten, dem sie Zins zu entrichten hätten. Er konnte sein Grundeigenthum an andere veräuszern, und dann gingen auch die freien Zinspflichtigen mit in die neue Herrschaft über[212]). Eine Veräuszerung derselben ohne das Grundstück war freilich nicht denkbar, weil ihre Abhängigkeit nur auf dem Besitze desselben beruhte. Verlassen konnte es der Freie gewisz und sich so aller weitern Abhängigkeit entziehen. Allein auch eine Veräuszerung der Hörigen, die bereits ein Grundstück haben, ohne dasz dieses zugleich mit übertragen wird, kommt nicht leicht vor, und das Verlassen des Grundstücks von Seite des Freien beraubte doch diesen meist seiner Heimath und der Mittel, sich und die Seinen zu ernähren.

Die Zinse, welche von dem Gute entrichtet werden muszten, und daher jeden Besitzer desselben als solchen

---

schenkt und ihm dann einen bestimmten Zins an den neuen Herrn auflegt, was wieder zeigt, wie nahe verwandt die Verhältnisse der freien und unfreien Zinsleute sind. Vgl. z. B. Neugart No. 77. 88. 150.

212) Urk. v. 828. Neugart No. 234. »Avus noster Pippinus quondam rex aliquos *liberos homines* in pago Brisichaua — ad monasterium concessisset, eo scilicet modo, ut idem liberi homines et posteritas eorum *censum* quod *ad fiscum* persolvi solebant, *parti praedicti monasterii exhiberent* atque persolverent.:« Vgl. No. 633 und 644. »Arnolfus quendam locum suo juri cedentem, qui dicitur *Perg* (das jetzige Berg) *cum censariis* ad Constantiam contradidit«.

trafen, waren regelmäszig jährliche[213]). Der Art und dem Umfange nach aber waren sie äuszerst verschieden. In der ältesten Zeit ist auch hier das Naturalsystem vorherrschend. Es werden verarbeitete und rohe Früchte geliefert, so z. B. Bier, Brodte, Heu, Korn, Eier, Thierfelle, Ferkel u. s. f. Schon frühe aber finden sich auch Geldzinse, welche später mehr überhand nehmen, zuweilen aber so gering sind, dasz man deutlich wahrnimmt, wie sie oft weniger dazu dienten, dem Grundherrn ein sicheres [99] Einkommen zu verschaffen, als vielmehr die Behauptung seines Eigenthums und seiner Herrschaftsrechte ihm zu sichern.

Auszer den Zinsen wurden nicht selten auch Frohndienste dem Besitzer aufgelegt, welche meistens in Feldarbeit bestanden. Auch Freie scheinen sich dazu verpflichtet zu haben, freilich wieder gewisz nur so, dasz sie diese Dienste durch andere, namentlich ihre Hörigen verrichten lassen konnten und sich von ihnen überall frei machten, wenn sie das Gut fahren lieszen[214]).

§. 22. Die Ehe.

Der echten Ehe ging jederzeit ein feierliches Verlöbnisz voraus. Der Mann bezahlte dem Vater der Braut, oder wem sonst die Vogtschaft über die Tochter zustand, einen Kaufpreis, wodurch allein er die eheliche Vormundschaft erwerben konnte. Das setzt aber nothwendig eine Einwilligung des Vaters der Braut oder ihres Vogtes voraus, ohne welche die Ehe nicht volle Wirkungen erhielt. Wenn daher einer eine Tochter ohne Verlobung und ohne die Zustimmung ihres Vaters zur Frau machte, so konnte der Vater sie nach dem alamannischen Gesetze zurück verlangen und überdem noch eine Busze fordern von 40 Schillingen. Starb

213) Ein Rutscherzins kommt vor in einer Urk. v. J. 773. Neugart No. 55: «et si de ipso censo negligens aparuero anno primo, in secundo anno redam *duplum*, et si tunc negligens aparuero anno tercio redam *triblum*, et si postea neglexero, ipsas res quas dedi, et postea per precarias excepi, revertant.» Vgl. Grimm R. A. S. 387. Blumer I. 45. v. Segesser I. 40.

214) Vgl. Neugart No. 40. 55. 83. 113. 710 u. a. m.

sie, bevor sich der Mann mit dem Vater abgefunden, so muszte jener diesem den Tod seiner Tochter mit dem erhöhten Wergelde von 400 Schillingen vergelten. Die Kinder, welche sie geboren, kamen nicht in die Gewalt ihres Vaters, sondern in die des Vaters der Frau, und starben sie bei jenem, so muszte er auch für sie dem letztern das Wergeld entrichten. Man sieht, nach allen Seiten hin wird eine solche Ehe für unrechtmäszig gehalten[215].

[100] Die Verlobung hatte aber nicht blosz eine Bedeutung für die folgende Ehe, die Verlobten standen schon während derselben in einem engern persönlichen Verhältnisse. Denn wenn auch die Ehe in Folge des Verlöbnisses nicht direct erzwungen werden konnte, so war doch eine bedeutende Busze (von 40 Schillingen) darauf gesetzt, wenn der Mann seine Braut vor der Ehe wieder verstiesz, ohne dasz diese die Verstoszung verschuldet hatte. Ueberdem muszte der Mann mit zwölf Zeugen öffentlich beschwören, dasz er keinen Fehl an ihr befunden, noch sie geschwächt habe. In dieser Art wahrte man die Ehre des Mädchens[216]. Wie viel man darauf hielt, dasz die Jungfrau unbefleckt in die Ehe trete, ergibt sich auch daraus, dasz wer die Braut eines andern entführt hatte, wenn er sie dem Bräutigam zurück gab, diesem noch das halbe Wergeld (200 Schillinge) als Busze bezahlen muszte. Wer dagegen eine Frau entführt, hatte ihrem Manne, wenn er die Frau zurück begehrte, nur 80 Schillinge als Busze zu entrichten[217].

---

215) *Lex Alam.* tit. 54. «Si quis filiam alterius non desponsatam acceperit sibi uxorem, si pater ejus eam requirit, reddat eam et cum quadraginta solidis componat. Si autem ipsa femina sub illo viro mortua fuerit, *antequam ille mundium apud patrem adquirat*, solvat eam patri ejus quadringentis solidis. Et si filios aut filias genuit *ante mundium*, et omnes mortui fuerint, unumquemque cum *werregildo suo* componat *patri feminae.*»

216) *Lex Alam.* tit. 53. «Juret — ut pro nullo vitio nec tentatam eam habuisset, nec vitium in illa invenisset, sed amor de alia eum adduxit ut illam dimisisset »

217) *Lex Alam.* tit. 52. «Si quis *sponsam* alterius contra legem acceperit, reddat eam et cum *ducentis solidis componat.*» Tit. 51.: «Si quis liber *uxorem* alterius contra legem tulerit, reddat eam et *cum octuaginta solidis* componat.»

Das Verlöbnisz wurde öffentlich vor Zeugen, ursprünglich wohl in der Regel vor Gericht (mallus)[218], vollzogen. Der Eingehung der Ehe selber ging ein Familienfest, bei uns der Brautlauf genannt, unmittelbar vorher. Aber für die letztere scheint das Beilager als entscheidender Anfangspunkt gegolten zu haben, was durch viele verbreitete Redensarten [101] bestätigt wird[219]. Gegen Ende unserer Periode musz indessen die kirchliche Einsegnung durch den Priester, nach voran gegangener Prüfung der Zulässigkeit durch den Geistlichen und die Kirchengemeinde, häufiger geworden sein, da sie von dem kanonischen Rechte vorgeschrieben war[220]. Allein man würde irren, wenn man glaubte, diese Form sei als unbedingt nothwendig für das Entstehen einer gültigen Ehe gehalten worden. Vielmehr dauerte im Leben der alte Grundsatz noch viel länger fort, als man gewöhnlich annimmt[221].

Auch auf die Scheidung übte das kanonische Recht bald mehr Einflusz aus. Dasz von Anfang an die Ehe nach deutschem Rechte für ein inniges Mann und Weib vollständig mit einander verbindendes Verhältnisz angesehen worden, ergibt sich schon aus den oben angeführten Grundsätzen über das Verlöbnisz. Aber eine Auflösung desselben liesz man dennoch zu, welche ja auch nur da vorkommt, wo die Ehe schon innerlich zerrissen ist. Nach den Zusätzen zum alamannischen Volksrechte durfte der Mann seine Frau entlassen, muszte ihr dann aber nicht blosz das Ihrige und worauf sie sonst noch Recht hat herausgeben, sondern auch noch eine Busze von 40 Schillingen zahlen[222]. Durch gegen-

---

218) Daher die Ausdrücke vermählen, Gemahl, Gemahlin. Siehe Grimm S. 433.

219) Vgl. Mittermaier deutsches Privatrecht §. 332. Grimm R. A. S. 440.

220) Eichhorn Rechtsgeschichte §. 183.

221) Vgl. Buch III. §. 21.

222) *Addit. ad leg. Alam.* 30. Eine Spur davon finde ich auch in *Lex Alam.* tit. 51, wo es nach den oben in Note 217 angeführten Worten heiszt. «Si autem reddere noluerit, cum quadringentis solidis componat eam. *Et hoc si maritus prior voluerit.*» Es stand dem ersten Manne frei, die Frau nunmehr dem Entführer zu lassen und statt derselben das Wergeld zu fordern, wobei sich dann die Auflösung der ersten Ehe von selbst ergibt.

seitige Uebereinkunft ferner konnte wohl jede Ehe aufgelöst werden[223]. Diese Freiheit der Scheidung wurde nun aber immer mehr durch die Ansichten [102] der Kirche beschränkt, welche eine wahre Scheidung selbst wegen Ehebruch nur ungern sah, und so viel in ihren Kräften lag, zu hindern suchte[224].

§. 23. Güterrecht der Ehegatten.

Das Güterrecht der Ehegatten, wie es sich ziemlich klar in dem alamannischen Gesetze zeigt, und bis auf die Gegenwart seinen Grundzügen nach unverändert sich erhalten hat, ist der Ehe durchaus würdig und ihren Bedürfnissen angemessen. Es hält sich in der Mitte zwischen der ältern und der spätern Auffassung des römischen Rechtes und ist freier als jene, aber inniger als diese.

Bei der alt römischen Manus nämlich ging die juristische Persönlichkeit der Frau fast ganz unter. Sie verlor ihr ganzes Vermögen zu Gunsten des Mannes, in dessen Gewalt sie kam und dem sie von nun an einzig erwerben konnte. Es gab kein Vermögen der Ehegatten, es gab nur ein Vermögen des Ehemanns, an welches die Frau so wenig Ansprüche hatte, als die Tochter an das Gut ihres Vaters. Die Einheit stellte sich mithin dar in dem ausschlieszlichen Rechte des Ehemanns.

Von einem entgegengesetzten Princip geht das römische Recht bei der spätern freien Ehe aus. Hier behielt jeder Ehegatte sein Vermögen als Herr für sich, verwaltete dasselbe und verfügte darüber nach seiner Willkür, ohne den andern darum zu befragen. Es waren demnach zwei getheilte Vermögen vorhanden, und die Rücksicht auf das gemeinsame Leben in der Ehe trat juristisch nur in untergeordneter Weise so hervor, dasz der Mann die Kosten der

223) Eichhorn Rechtsgeschichte §. 344. Grimm R. A. S. 454. *Add. ad leg. Alam.* 29. «Si *voluntaria se partire volunt*» (uxor et maritus).

224) Eichhorn Rechtsgeschichte §. 183. Zweite Anmerkung. Ebenderselbe Kirchenrecht II. S. 466.

Ehe zu bestreiten hatte. wogegen ihm die Frau ein Stück ihres Vermögens (Dos) zu einstweiligem Eigenthume überliesz.

Nach dem alamannischen Rechte bleiben beide Ehegatten Eigenthümer ihres zugebrachten Vermögens, aber die [103] Verwaltung und Benutzung desselben ist im Interesse weder ausschlieszlich des Mannes noch der Frau, sondern im Interesse der Ehe selbst in die Eine Hand des Mannes gegeben, welcher der Vogt der Frau ist.

Die Vormundschaft (mundium) des Mannes [225]) ging aus der eigenthümlichen Auffassung der Ehe durch die Deutschen hervor, nach welcher an der Spitze des ganzen Hauswesens der Mann steht, nicht wie die römischen Bürger in der strengen Ehe als unumschränkter Herr, sondern als Vogt, der auch die Rechte seiner Angehörigen zu achten und zu wahren hat. Diese Auffassung war aber gewisz eine nothwendige, sobald die echte Ehe vorhanden war, und dauerte so lange als diese. Es hing daher, wenn wir auch keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber anführen können, sicher nicht von der Willkür der Ehegatten ab, ein anderes Güterrecht unter sich zu bestellen. Und wenn in manchen Ländern seither eine gewisse Wahl des Güterrechtes aufgekommen ist, so rührt das grösztentheils daher, dasz sich das römische Recht im Gegensatze zu dem deutschen auch geltend machen wollte [226]). Da dieses nun aber das deutsche Recht hier nicht so leicht verdrängen konnte, zumal in einem Verhältnisse, welches zu dem innersten Volksleben gehörte, so blieb nichts übrig, als den Leuten die Wahl zu verstatten zwischen den verschiedenen möglichen Instituten.

Der eheliche Nieszbrauch machte sich in der ältern Zeit, wo die Vermögensrechte noch sehr einfach waren. so ziem-

---

225) *Lex Alam.* tit. 54. oben in Note 215. *Add. ad leg. Alam.* 30. »Si maritus uxorem suam dimittit, — de *mundo suo* non habet potestatem.« Vgl. Eichhorn Rechtsgeschichte §. 54.

226) Vgl. meinen Aufsatz in der Monatschronik für zürcherische Rechtspflege. Zürich 1835. Bd. V. S. 3.

lich von selbst. Die Güter, welche die Frau in die Ehe brachte, wurden von der Haushaltung und den Hörigen bebaut und die Früchte zum Lebensunterhalte verwendet. Die Eigenen der Frau musztcn natürlich auch den Herrn und die Kinder bedienen und für sie arbeiten. Das Vieh gab [104] wieder für die Haushaltung Nahrung. Das allfällige Geld brauchte man auch für Lebensbedürfnisse, die man auf den Märkten kaufen muszte. An Geldgeschäfte im Groszen, zinstragende Capitalien und dergleichen ist aber für diese Periode nicht zu denken.

In Folge seiner Vogtschaft verfügte der Mann wohl ganz frei über die Sachen seiner Frau, eben weil das beiderseitige Vermögen nur unter Einer Verwaltung stand. Nur durfte er keine Liegenschaften, welche der Frau gehörten, oder woran ihr Leibzucht bestellt war, ohne ihre Zustimmung veräuszern. Das alamannische Gesetz spricht zwar überall nicht davon, aber die Urkunden lassen in solchen Fällen immer die Frau selber veräuszernd auftreten, mit Genehmigung ihres Mannes, zuweilen sogar noch eines dritten Beiständers, der auch Vogt genannt wird [227]).

Als einzelne Bestandtheile des ehelichen Vermögens müssen wir noch herausheben:

1) Die **Brautgabe** (dos legitima). Diese besteht in einer Anzahl beweglicher Sachen, welche der Mann der Braut gibt als Hochzeitsgeschenk. Ob darin der Kaufpreis zu suchen sei, welchen der Mann dem Vater der Braut zu entrichten hatte, der durch die Sitte dann aber dieser überlassen worden wäre, oder ob ein solcher Kaufpreis noch daneben vorgekommen, wage ich nicht zu entscheiden. Doch scheint

227) Neugart No. 12. v. J. 744. «viro meo — — per cujus *consensum* id facio.» No. 153. «ego Wiclind *cum manu mariti mei* Lautperti, et ego Engiltrud *(vidua) cum manu advocati mei.*» No. 185. «*cum marito suo patrono.*» No. 156. «*Ego* Walhere *et uxor mea* Ruoddrud *cum advocato suo* Hotbario.» Urkunde von 1300 im Archiv der Propstei: «ich fro margaretha Eliche würtenne hern Walthers von hvnwile Amman ze Luzzern, Ritters — mit ortfrûmde mines vogtes hern heinrichs von hvnwile des eltern Ritters, der mir ze voget gegeben ist vnd minen Kinden mit gerichte, vnd mit dem guoten willen hern walthers des vorgenanden ammanns vnd mit ir beider hant.»

mir das Letztere wahrscheinlicher. Aber so viel ist gewisz, dasz diese Brautgabe der Frau gehörte, und wenn die Ehe aufgelöst wurde, von ihr herausgefordert werden konnte. Während der Ehe wurde sie wie das übrige Gut [105] der Frau genutzt und stand unter der Verwaltung des Mannes[228]. Starb die Frau in der Ehe, so hatte wohl die ganze Bestellung dieser Brautgabe keine andere Wirkung, indem ihre Erben kaum befugt waren, dem Manne gegenüber eine solche zu fordern[229]. Gesetzlich wurde ihr Masz auf 40 Schillinge bestimmt, wahrscheinlich aber nur in dem Sinne, dasz, wenn nichts Anderes verabredet war, so viel als regelmäszige Brautgabe gefordert werden konnte. Wenigstens scheint mir diese Auslegung passender als die, wonach ein Maximum festgesetzt wäre. Wollte man die letztere Auslegung vorziehen, so müszte man doch wohl mit Rücksicht auf andere Bestimmungen über die Summe die andere Lesart, welche von 400 Schillingen spricht, wählen. Jene erste Erklärung hat aber auch das für sich, dasz dieser regelmäszige Betrag der Brautgabe der Busze genau entspricht, welche der bezahlen musz, der dem Vater eine unverlobte Tochter entführt und nicht so übermäszig hoch ist, wie die zweite dem vollen Wergelde gleichstehende Summe[230].

---

228) *Lex Alam.* tit. 55, 1. «Si quis liber mortuus fuerit, et reliquit uxorem sine filiis et filiabus, et de illa hereditate exire voluerit, nubere sibi alio coaequali, *sequatur eam dotis legitima,* et quidquid parentes ejus ei legitime placitaverint, et quicquid de sede paterna secum adtulit, *omnia in potestate habeat auferendi, quod non manducavit aut non vendidit.*» Die letztern Worte sind von Veräuszerungen zu verstehen, welche die Frau mit Zustimmung des Mannes vorgenommen, und von Beschädigungen, welche mit dem Gebrauche der Haushaltung zusammenhängen. So durfte sie gewisz nicht wieder neue Möbeln fordern, während die neu in die Ehe zugebrachten in dieser alt und unscheinbar geworden waren. Vgl. Ginoulhiac: Hist. du régime dotal. Paris 1842. p. 186 ff. Merkel: Lexl A. p. 62. 63.

229) Eichhorn: Rechtsgeschichte 62 b. Eichhorn bemerkt zwar, dasz keine Stelle dieses ausdrücklich sagt. Es scheint mir aber doch zu folgen aus *Lex Alam.* tit. 56: «Si potest adquirere (uxor defuncti mariti) aut per sacramentum aut per pugnam, illa *pecunia post mortem mulieris nunquam revertatur, sed ille sequens maritus* aut filii ejus usque in sempiternum *possideant.*» Was der zweite Mann in diesem Falle durfte, dazu war der erste in jenem, wo die Frau bei ihm starb, doch wohl noch in höherm Masze berechtigt.

230) *Lex Alam.* tit. 55, 2. «Dotis legitima autem quadraginta solidis constat.»

[106] 2) Von dieser Brautgabe, welche in beweglichen Sachen besteht, unterscheide ich die Bestellung eines Witthums an Liegenschaften, welche sehr häufig zu Gunsten der Frau von Seite des Mannes geschah, von den Urkunden Dos genannt[231]). Es wurde nämlich sehr häufig der Frau an einem Grundstücke von dem Manne auf den Fall hin, dasz er vor ihr sterbe, entweder geradezu das Eigenthum verschafft, oder aber das Recht der Leibzucht gegeben in der Weise, dasz das Grundstück, so lange die Frau im Wittwenstande lebe, ihr zudienen, nach ihrem Tode aber wieder an die Erben des Mannes zurückfallen solle.

Ein in juristischer und kulturgeschichtlicher Beziehung vielfach merkwürdiges Beispiel der Bestellung eines reichen Witthums von Seite eines alamannischen Edeln zu Gunsten seiner Gemahlin enthält das alte Formelbuch (Wysz No. 16 Carta Dotis). Der Bräutigam übergibt seiner Braut und zukünftigen Gattin «dotis nomine» einen eingehägten Hof, mit 100 Juchart Ackerland und eben so viel Wiesenland, einen im Sondereigenthum stehenden Wald (de silva proprii mei juris) von 150 Jucharten, und überdem genossenschaftliche Rechte an der gemeinen Weide, dem Gemeinwald (communem pascuam communesque silvarum usus), Weg und Steg, Wasser und Wasserleitung, eine Mühle mit ihren Schleuszen, 60 Hörige, ein Kutschenpferd sammt Wagen und ein begleitendes Reitpferd, 20 Kühe mit einem Farren, aus der Stuterei 30 Stück Pferde mit einem Hengst, 120 Schafe, 80 Ziegen nebst Wächterhunden, 90 Stück Schweine, Gänse, Enten und Hühner zur Genüge, 7 Pfauen, Tauben und Geräthschaften genug. Das Alles soll die künftige Lebensgefährtin, so lange beide Ehegatten leben werden, zugleich mit seinem übrigen Vermögen in gemeinsamem Haushalt mit

---

Vgl. tit. 54, 1. oben in Note 215. Vgl. die Stellen bei Grimm R. A. S. 422. Kraut: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes. Göttingen 1835. I. S. 310.

231) Neugart No. 25. (v. J. 759 oder 760): «quidquid ibidem visus sum habere — excepte tudem (dotem) uxoris meae Waldradanai.»

ihm haben und genieszen und zu äufnen trachten (mecum pariter — habeat et possideat et augmentare studeat). Nach seinem Tode aber soll die Wittwe jenes Gut, ob Kinder da seien oder nicht, auf Lebenszeit (zu Leibding) besitzen und davon zu seinem Andenken eine Jahrzeit an dem Tage seines Begräbnisses unterhalten: wenn sie nicht vorzieht, das Gut um einen würdigen Preis noch bei ihren Lebzeiten an seine Blutsfreunde zu überlassen. Bei der Errichtung dieses Witthums waren der Vater, die Brüder und Oheime des Bräutigams zugegen.

Es ist begreiflich, dasz die lateinisch geschriebenen Urkunden zur Bezeichnung des Leibzuchtsrechtes, welches der Frau an diesem Gute zustand, sich des Ausdruckes usus fructus (Nieszbrauch) öfter bedienten. Dadurch darf man sich aber nicht verleiten lassen, sofort an den römischen Nieszbrauch zu denken, von welchem jenes Leibdingsrecht der Frau gar sehr verschieden war. Schon während der Ehe hatte die Frau ein Anrecht auf dieses Gut, und es konnte daher dasselbe nicht mehr willkürlich von dem Manne veräuszert werden. Ferner unterscheidet sich das ganze deutsche Nutzungsrecht überhaupt schon dadurch von dem römischen usus fructus wesentlich, dasz jenes fast immer aus engen persönlichen Familienverhältnissen mit einer gewissen Nothwendigkeit von selber hervorging, während dieses, wenigstens bis in die spätere Kaiserzeit hinein, durchweg auf völlig freier Willkür der einzelnen Personen beruhte. Darum ist jenes auch durchgängig ausgedehnter als dieses. Die Wittwe konnte das ihr zu Witthum gegebene Grundstück ganz frei gleich einem Eigenthümer benutzen und bewerben, während [107] der römische Usufructuar doch in manchen Stücken beschränkt war. Nur durfte sie es nicht veräuszern. Denn die Erben des Mannes hatten auch ein bestimmtes Recht darauf. Sie waren Eigenthümer des Gutes, aber ihr Eigenthum war durch die Leibzucht der Wittwe, die, so lange sie dauerte, an Umfang der Befugnisse dem Eigenthum ganz nahe trat, beschränkt, und so weit jene Be-

fugnisse reichten, gewissermaszen suspendirt[232]. Eben daher wurde das Leibdingsrecht in der gleichen Form öffentlich von dem Manne bestellt, in welcher er sein Eigen veräuszerte. Zuweilen bezog es sich nicht blosz auf einzelne Stücke, sondern auf das ganze liegende Gut des Mannes, immer aber zunächst auf Liegenschaften, und nur auf bewegliche Sachen, Eigene, Viehstand, insofern diese zu dem Gute gehörten, oder zur Bewohnung und Benutzung desselben gebraucht wurden[233]. Es mochte endlich alamannische Rechtsansicht sein, dasz das Witthum nur der unveränderten Wittwe gelassen wurde, wenn sie sich aber neu vermählte, dann den Erben anheim fiel. Zuweilen wird das wenigstens ausdrücklich gesagt[234].

[108] 3) Nach einer allgemein verbreiteten Sitte beschenkte der Mann an dem Morgen nach der Brautnacht die Frau mit einer Morgengabe, welche hinwieder in beweglichen Sachen bestand[235]. Die Bedeutung dieses Geschenkes bezog sich unzweifelhaft auf das Opfer, welches die reine Frau mit

232) Vgl. Albrecht: Die Gewere als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts. Königsberg 1828. §. 22. S. 223.

233) So musz wohl die Behauptung Albrecht's a. a. O. S. 223: «Das ältere Recht kannte ohne Zweifel nur an Immobilien ein Leibgeding» modificirt werden. Es ergibt sich das z. B. aus folgender Urkunde v. J. 895. Neugart No. 614: Ego — Tancholf — *cum filiam* Hartmanni, nomine Suongartam, *in conjugium acciperem, dotavi* ei talem hereditatem, qualem mihi in portionem veniebat de hereditatis meæ Chunigunde. In primum curtem cum sepe circumcinctam et in ea *domum* constructam XII. sol. val., *Scuriam* V. solid. val. (diese Werthbestimmungen für Haus und Scheune geben eine deutliche Vorstellung von dem damaligen Werthe des Geldes) V juchos de silva, et XXV juchos inter arativa terra et pratis. Et si amplius erit de illa hereditate, ad ipsam dotem revertatur: *mancipia* II in provincia, *boves* IV, *vacce* II de *pecoribus capita* XX et *utensilia in domo*, agris, pratis, silvis, viis, aquis etc. — Haec omnia ea *conditione illi tradidi, ut simul ea utamur*, et si Deus nobis heredem donaverit, ille habeat; sin autem, tunc *post discessum amborum* ipsae res ad monasterium sancti Galli *revertantur* perpetualiter possidendæ.»

234) Neugart No. 250: «Si *absque herede* obiero, tunc uxor mea Waldarat, *si non nupserit*, ipsas res omnes habeat, *si vero post me nupserit*, tunc *nepotes* (Neffen) mei illud redimant.» Vgl. über das Ganze ferner die Nummern 182. 254. 256. 453.

235) *Lex Alam.* tit. 56, 2. «Si autem ipsa femina dixerit, maritus meus dedit mihi *morgengeba*, computet quantum valet *aut in auro aut in argento aut in mancipiis aut in equo pecuniam duodecim solidos valentem.*»

ihrem Leibe dem Manne gebracht hatte. Dieses zeigt sich nicht blosz aus der eigenthümlichen Art, wie die Frau die Grösze ihrer Morgengabe den Erben des Mannes gegenüber erwies. Es genügte nämlich ein einfacher Schwur derselben mit der Hand auf der Brust, oder, wie sich spätere Rechtsquellen ausdrücken, auf Brust und Zöpfen [236]). Es geht jene Auffassung auch daraus hervor, dasz man der Wittwe keine Morgengabe mehr gab, wenn sie sich wieder verehelichte. Ueberdem wird von manchen Stellen nicht undeutlich darauf hingewiesen. Ich führe eine Hauptstelle aus einer zürcherischen Rechtsquelle an, die, wenn auch in späterer Zeit niedergeschrieben, doch unverkennbar mit dem alamannischen Gesetze übereinstimmt und sicher altes Recht enthält.

Hofrecht von Münchaltorf von 1139.

Si sprechent och, ist daz ein man sinem ewib, ist sie ein tochter, ein morgengab git, das mag der man wol tuon der ersten nacht, so er von ir uf statt, vnd mag si die wisen mit zweyn biedermanne, so sol es guot kraft han, wie vil Joch der summ ist.

Möcht si aber die zwen biderman nit gehaben, so mag si von mund ir morgengab erzellen, vnd wölt man ir daz nit glouben, so mag si nemen die Rechten Brust in die linggen hand vnd iren Zopf, vnd mit der [109] Rechten hand swerren [237]) liplich zuo got an den heilgen, vnd waz si da behebt, das sol so guot kraft han, das ira das nieman sol abwysen.

Der Wittwe wurde ein ähnliches Geschenk gemacht, nach dieser Offnung; aber weil es nicht mehr die Bedeutung der

236) *Lex Alam* tit. 56, 2. Siehe die vorhergehende Note. Darauf heiszt es: «tunc liceat illi mulieri *jurare per pectus suum* et dicat; Quod maritus meus mihi dedit in potestate, et ego possidere debeo. Hoc dicunt Alamanni *nastahit.*» Ueber das letztere dunkle Wort siehe J. Grimm R. A. S. 906. und nun Merkel: Lex Alam. p. 63, der Wilh. Grimm's Vermuthung gutheiszt, es sei vast eid (Fester Eid) zu lesen.

237) Schwabenspiegel 20 (Wackernagel): «man sol ir reht tuon umb ir morgengabe wil et si uf ir zeswen brüste vnde uf ir zeswen zopfe, ob sie den hat sweren.» Vgl. auch Grüninger-Amtsrecht v. 1668. Pestalutz; Sammlung der Statuten des Cantons Zürich. 1834. I. S. 64: «vnd sy da (das, nämlich die versprochene Morgengabe) by ihren Wyblichen treuwen erscheinen vnd mit ehrlichen Lüthen kundtbar machen kann»; eine Stelle, von deren Auslegung vor einigen Jahren noch die Entscheidung eines Processes abhing.

Morgengabe haben konnte, wurde es scherzhaft Abendgabe genannt. Die Offnung fährt daher fort:

> Des gelich sol einer wittwen ir abentgab volgen vnd beliben als vorstatt.

Derber ist der Ausdruck in einer Rathserk. von 1576 (Stadtman. v. 27. Oct. 1576):

> Sintmalen ein morgengab anstat des bluomens einer tochter fry eigen guot des ersten morgens so der beischlaf beschicht heiszt und ist.

4) Gewöhnlich wurde der Frau auch von ihren Eltern eine Aussteuer in beweglichem Gute mit in die Ehe gegeben. An diesem zugebrachten Gute stand dem Manne hinwieder Verwaltung und Nutzungsrecht zu [238]).

§. 24. Vogtschaft des Vaters.

Aus der ehelichen Vormundschaft ergibt sich von selber die des Vaters über die gemeinsamen Kinder. Der Mutter konnte eine solche nicht zustehen, da sie selber unter Vogtschaft war und durch eine solche Theilung der Rechte die nöthige Einheit der Gewalt gestört worden wäre.

Der Vater hatte das Mundium über alle seine in rechtmäsziger Ehe erzeugten Kinder. Der Sohn blieb so lange in dieser Gewalt, bis er sich verheirathete oder einen eigenen Hausbalt anfing; die Tochter, bis der Vater sie einem Manne zur Frau gab. Wurde sie ohne die Zustimmung des Vaters von einem Manne entführt, so behielt der Vater sein Mundium unversehrt bei, und wenn aus einer [110] solchen Ehe Kinder entstanden, so folgten sie der Mutter und kamen in das Mundium des mütterlichen Groszvaters [239]). Gerade so

---

238) *Lex Alam.* tit. 55, 1. oben Note 228. Quidquid parentes ejus ei legitime placitaverint et quicquid de sede paterna secum adtulit.» Die erstern Worte könnten vielleicht von einer Ausrichtung in Liegenschaften verstanden werden, welche ebenfalls die Eltern der Tochter bestellten. Passender aber ist die Erklärung, wonach dieselben von der Bestellung eines Witthums zu verstehen sind, welches der Vater der Frau mit dem Manne verabredete. Der Schlusz der Stelle aber bezieht sich auf die Aussteuer.

239) *Lex Alam.* tit. 54. oben Note 215.

kamen die auszerehelichen Kinder der entführten Frau doch in das Mundium des rechten Ehemannes, der jener Vogt war[240]).

In Folge dieser Vormundschaft hatte der Vater auf das Wergeld für die getödteten Kinder Anspruch. Eben so stand ihm unzweifelhaft, wenn seine Kinder Vermögen besaszen, freie Verwaltung und Nieszbrauch zu. Die Arbeit derselben vermehrte lediglich die Einkünfte der Ehe, und ihr Ertrag fiel somit dem Vater zu, nicht den Kindern. Auf der andern Seite sorgte Jener für die Kinder, unterhielt sie, so lange sie bei ihm lebten, und steuerte sie aus, wenn sie sich von ihm absonderten.

§. 25. Uebrige Vormundschaft.

Unmündige Kinder, welche ihren Vater durch den Tod verloren hatten, standen unter Vormundschaft ihrer nächsten männlichen Erben bis zur erreichten Volljährigkeit. Diese trat indessen, wie Kraut nachgewiesen hat, nach gemeinem Rechte der ältern Deutschen schon nach Vollendung des zwölften Jahres ein. Und obwohl das alamannische Gesetz sich darüber nicht ausspricht, so dürfen wir doch denselben Termin auch bei uns als den geltenden um so unzweifelhafter annehmen, als er wenigstens in Urkunden [111] erwähnt wird[241]). Daneben kommt eine Vormundschaft der Weiber vor, welche sich blosz auf das Geschlecht gründet, aber an Umfang der Gewalt jedenfalls hinter der Vormundschaft über Unmündige bedeutend zurücksteht. Die Wittwe oder selbstständige Jungfrau bedurfte des Vogtes nur zu gewissen

---

240) *Lex Alam.* tit. 51. Vgl. oben Note 217 und 222. Es heiszt ferner in tit. 51. 2: »Si autem ille raptor, qui eam accepit sibi uxorem, ex ea filios aut filias antequam solvat habuerit, et ille filius mortuus fuerit, *ad illum pristinum maritum illum filium cum weregildo solvat.* Si autem *viri* sunt, non sint illius qui eos genuit, ad illum *priorem maritum mundio* pertineat.»

241) Neugart No. 305. »Et si illi *ad duodecimum annum* aetatis perveniunt, tunc habeant potestatem redimendi, *sive filii sint sive filiae*, illam traditionem.» Vergl. die zahlreichen von Kraut (Vormundschaft I. S. 113 ff.) gesammelten Stellen.

Rechtsgeschäften, welche theils an sich bedeutend, theils ihrer Form nach an die Mitwirkung des Gerichtes gebunden waren, also namentlich zum Procesz und zur Veräuszerung von Eigen, nicht viel anders als auch Mönche und Geistliche überhaupt einen Vogt in solchen Fällen nöthig hatten [242]. Auch hier finden wir wieder eine Analogie mit dem ältesten römischen Rechte, sowie denn überhaupt die innere Verwandtschaft beider Völker und ihrer Rechte um so deutlicher wird, je höher hinauf die Untersuchung reicht und je klarer sich auf der andern Seite die nationellen Unterschiede heraus stellen.

§. 26. Forderungen.

Das Recht der Forderungen ist bei weitem weniger ausgebildet, als wir es schon ziemlich frühe im römischen Rechte finden. Unsere Quellen darüber sind sehr dürftig. Vieles mochte allerdings anerkannt worden sein, wovon uns keine bestimmte Kunde geblieben ist. Im Ganzen aber war doch der Verkehr weder sehr lebhaft noch sehr reich. Man bedurfte seiner auch weniger, als noch fast alles Volk sich mit Ackerbau, Viehzucht und Jagd beschäftigte.

[112] In dem alamannischen Volksrechte werden auszer den Forderungen von Busze und Schadensersatz, die aus unerlaubten Handlungen entspringen, fast nur die Schädigungen behandelt, welche durch Eigene und Knechte verübt wurden, indem für beide der Herr als Eigenthümer bis auf einen gewissen Grad einzustehen hatte [243].

Ich hebe hier nur die merkwürdige Bestimmung von der Tödtung durch einen Hund hervor. Wenn nämlich ein Pferd, oder Eber, oder Ochse einen Freien tödtet, so musz der Herr des Thieres das ganze Wergeld ersetzen. Wenn dagegen ein Hund ihn zu Tode bisz, so muszte nur das halbe

---

242) Neugart No. 153 in Note 227. — No. 212. »Ego Berahtlinda una cum manu advocatis meæ, scilicet Pruningi, trado.« Zuweilen wird ein solcher Vogt freilich nicht erwähnt, wie in No. 299, allein er könnte doch unter den Namen der Zeugen versteckt sein. Vgl. die Nummern 462 und 463.

243) *Lex Alam.* tit. 74. 86. 102. 103.

Wergeld entrichtet werden. Diese letztere Bestimmung scheint aber zur Zeit des alamannischen Gesetzes noch neu gewesen zu sein; denn wenn der Erbe des Getödteten sich auf das alte Recht berief und volles Wergeld forderte, so wagte ihm das Gesetz dieses nicht abzusprechen. Nur suchte es ihn durch äuszere Unannehmlichkeit zu zwingen, dasz er von seinem Begehren abstehe. Wollte er sich nämlich nicht begnügen mit dem halben Wergelde, so muszte er sich gefallen lassen, dasz ihm der böse Hund todt über seiner Hausthür aufgehangen wurde, zu welcher allein er aus- und eingehen durfte, bis er da verfault war und die Knochen herunter fielen. Ging er inzwischen zu der andern Thür hinaus oder herein, so muszte er die Hälfte des empfangenen Wergeldes zurück bezahlen[244]).

Bei dieser Gelegenheit verdient noch ein anderer eben so alterthümlicher Rechtsgebrauch Erwähnung, für den ich freilich keine unmittelbar zutreffenden schriftlichen Zeugnisse anführen kann, der aber merkwürdig genug noch gegen Ende des vorigen Jahrhunderts in einem wirklichen Falle in unserer Gegend zur Sprache gekommen ist. [113] Man wird daraus erkennen, wie sich durch blosze Ueberlieferung von Mund zu Mund Rechtsgewohnheiten vererben und auch in einer veränderten Zeit viele Jahrhunderte noch in der Erinnerung fortleben können.

In dem letzten Viertel des achtzehnten Jahrhunderts kam ein Bauer zu dem züricherischen Obervogte H. H. Füssli in Erlenbach am Zürichsee und beschwerte sich, dasz ihm von dem Nachbar seine Katze getödtet worden sei. Der Beamtete suchte ihn zu beschwichtigen und ihm das Unbedeutende der Sache vorzustellen. Der Bauer berief sich aber fortwährend auf das «Katzenrecht», welches er fordere, bis ihn der Vogt endlich fragte, was dieses Katzenrecht zu bedeuten habe. Da erwiederte der Bauer, nach dem Katzen-

244) *Lex Alam.* tit. 102. vgl. mit tit. 103. Grimm R. A. S. 663 und S. 686. Grimm erinnert mit Recht an den Gebrauch, der noch jetzt sich findet, schädliche Thierfelle über der Hausthür aufzuhängen.

rechte müsse der Nachbar über das Fell der getödteten Katze, welches auf dem Boden auszubreiten sei, so viel Weizen auf einen Haufen schütten, bis dasselbe davon ganz zugedeckt werde.

Viel später hat Jacob Grimm nachgewiesen, dasz die alterthümliche deutsche Mordsühne auch für den erschlagenen Menschen eine ganz ähnliche gewesen [245].

§. 27. Erbrecht.

Nach dem Tode des Alamannen fiel seine Verlassenschaft unmittelbar seinen rechtmäszigen Erben anheim, nach dem Sprüchwort: der Todte erbt (auf) den Lebendigen [246]. Dabei darf man sich aber die Verlassenschaft nicht als ein juristisches Ganzes denken, welches als Gesammtheit aller [114] denkbaren Vermögensrechte auf den Erben als den Repräsentanten des Erblassers übergeht, wie diesz bei der römischen hereditas der Fall ist, sondern vielmehr getheilt in mehrere Bestandtheile. So wurden vor Allem Liegenschaft und Fahrhabe von einander geschieden: man konnte für diese Erbe sein, für jene nicht. So noch andere Bestandtheile, für die es eigenthümliche Successionen gab.

Das alamannische Gesetz spricht sich über das dem ganzen Volke bekannte System der Erbfolge nicht näher aus. Es enthält nur einige wenige fast beiläufige Andeutungen, aus welchen es schwer hält, etwas Weiteres zu schlieszen. Auch die Urkunden geben nur kümmerliche Aufschlüsse. Doch darf man es wohl wagen, aus den Bestimmungen über den Erbgang, die vertragsgemäsz mit Rücksicht auf die

245) Grimm in Savigny's, Eichhorn's und Göschen's Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. I. S. 323, woselbst auch die Glosse zum Sachsenspiegel III. 49 angeführt ist, folgenden Inhalts: «Wer des andern Hund tödtet, der sol ihn gelten mit also viel Waizen, da man den Hund mit beschütten mag in der Länge aufgehangen von der Erde.»

246) Siehe oben Note 189 und unten 255. Mittermaier: Deutsches Privatrecht §. 382. Bluntschli: D. Priv. §. 188.

Precareien erlassen werden und zuweilen in den Urkunden vorkommen, auf das damals geltende Erbrecht zu schlieszen, sobald man dabei nur die nöthige Vorsicht beachtet. Denn in der Regel werden sich die Leute in ihren Verfügungen von diesem nicht entfernt haben.

Einige andere Punkte scheinen mir Licht zu erhalten aus der Vergleichung der spätern schweizerischen Rechtsquellen, welche in dem alamannischen Gebiete einen ganz eigenthümlichen Charakter haben.

1) Voran erbten die Nachkommen des Erblassers, welche eben daher in einem engern Sinne vorzugsweise Erben genannt werden.

Den Töchtern gingen die Söhne vor; ob aber nur in der Beerbung der Liegenschaften oder auch der Fahrhabe, ist zweifelhaft. Doch dürfte die erstere Annahme natürlicher und wahrscheinlicher sein. Waren keine Söhne da, so erbten die Töchter auch die Grundstücke[247]. Nach [115] dem

247) *Lex Alam.* tit. 57. «Si autem duæ sorores *absque fratre* relictae post mortem patris fuerint, et ad ipsas *hereditas paterna* pertingat, et una nupserit sibi *coaequali libero*, alia autem nupserit aut *colono* Regis aut colono Ecclesiae, illa qui illi libero nupsit sibi coaequali, teneat *terram patris* earum. *Res autem alias aequaliter dividant.*» Die in den Schwabenspiegel (c. 272. Wack.) übergegangene Stelle entscheidet nicht gerade für das Erbrecht der Töchter in die Fahrhabe neben den Söhnen, ist aber eben so wenig dagegen; denn jene Bestimmung eines Unterschieds zwischen der Tochter, die den Freien, und der, welche den Hörigen ehelicht, konnte ja nur da zur Sprache kommen, wo kein Sohn vorhanden war, weil dieser jedenfalls die Liegenschaften für sich behalten hätte. Insofern aber unterstützt diese Stelle nach meiner Ansicht die obige Annahme, als der Unterschied zwischen der Beerbung der Liegenschaften und der Fahrhabe wohl kaum nur für den seltenen angeführten Fall aufgestellt, sondern auch in andern Verhältnissen und zwar eben bei der regelmäszigen Theilung der Geschwister gangbar war. Anderer Meinung ist Eichhorn (Rechtsgeschichte § 65. S. 406.). Vgl. noch Neugart No. 254 und 851. «Quodsi hoc evenerit, ut *ipse filius meus* in sua juventute *vitam suam finierit, tunc habeat* ipsas res *praedicta filia mea.*» No. 321. 305. Nach der alt-alam. Formel 26. (Wysz) folgt die Tochter dem Sohne nach in der väterlichen Liegenschaft, beiden dann der Bruder. Beseler Erbv. III. S. 268. Eine ganz ausnahmsweise Bestimmung, wonach die Tochter erst nach den Bruderssöhnen zur Erbschaft gelangen soll, enthält No. 452. «Si — filium — non relinquero, tunc *frater meus* Bono, vel *ejus filius* sive filii ex legitimo conjugio procreati — redimant. Si vero easdem res non redimere, vel *heredes masculos non habere* contingeret, tunc demum

besonders in der ältern Zeit strenge durchgeführten Grundsatze, dasz nur die Nächsten erben, somit Entferntere ausgeschlossen werden, konnten Enkel sicher nicht mit Kindern zugleich zur Erbschaft gelangen, auch nicht an ihres vorverstorbenen Vaters oder ihrer Mutter Statt[248]. Wohl aber erbten auch Enkelinnen von der Tochter her[249]. Gleichberechtigte Erben theilten immer zu gleichen Theilen[250].

2) Waren keine Nachkommen da, so erbte zunächst der [116] Vater[251], darauf erst die durch ihn vermittelten Seitenverwandten je nach der Nähe ihrer Abstammung von ihm. Hier wird es nun nöthig sein, von einem Hauptprincipe der ältern deutschen Erbfolge zu sprechen, nämlich von der Parentelordnung. Während nämlich andere Rechte die Erbfolge wesentlich abhängig machten von der Anzahl der Zeugungen (Grade), welche das Band zwischen Erblasser und Erben vermitteln, und so die Nächsten am Blute zulassen, so ging das deutsche Recht dagegen einen andern Weg. Nach demselben nämlich kommen auch die Nächsten zur Erbschaft, aber ihre Nähe wird voraus bedingt durch die Nähe des gemeinschaftlichen Stammvaters. Erst

---

filiabus meis concedatur. — Ac si nec filias — heredes habuero, tunc *consanguineus meus* Thiothelm, si heredem masculum habuerit, cum ipsius manu, vel ipse heres per se ipsum — redimant.»

248) Joh. Casp. Zelweger (Geschichte des Appenzeller Volkes, S. 34) ist im Irrthum, wenn er in dieser Zeit schon die Enkel neben dem Oheim den Groszvater beerben läszt. Das Eintrittsrecht der Enkel an die Stelle ihres verstorbenen Vaters oder Mutter ist auch im Canton Appenzell A. R. erst im Jahre 1501 anerkannt worden. Landbuch, Artikel 105. Waren nur Enkel da, so wurde nach demselben Statute noch die Erbschaft unter die mehreren Enkel nach den Köpfen, nicht nach den Stämmen vertheilt: So mancher Mund, so manches Pfund. Auch im Canton Zürich werden wir später noch genug Belege finden, dasz das Eintrittsrecht selbst dem Enkel sehr spät erst zugelassen wurde.

249) Neugart No. 423.

250) *Lex Alam.* tit. 57. oben Note 247. tit. 48. «fratres — — — aequaliter partiant.»

251) *Lex Alam.* tit. 92. «Si qua mulier, quae hereditatem paternam habet, post nuptum praegnans peperit puerum et in ipsa hora mortua fuerit et infans vivus remanserit aliquanto spatio vel unius horae — et postea defunctus fuerit: hereditas materna ad patrem ejus pertineat.» Neugart No. 71. Schwabenspiegel 271. (Wack.)

gelangt der Vater und Alle, welche von ihm abstammen, zur Succession; dann erst der Groszvater und welche von ihm ihre Erzeugung herleiten. Das Erbe soll nach dieser Ansicht so wenig möglich aufwärts zu den Vorfahren steigen und eher abwärts nach den Nachkommen hin fallen [252]).

Eben darum ist auch die Art, die Entfernung der Erben zu bezeichnen, eine ganz eigenthümliche. Die römische Gradzählung, nach welcher alle Zwischenglieder von dem Erblasser bis zum Erben gerechnet werden, kann hier überall nicht passen. Sondern vorerst wird gefragt: Welche Parentel (Familie), die des Vaters, Groszvaters, Urgroszvaters kommt zur Erbfolge? Jede nähere Parentel schlieszt dann von selber alle entfernteren aus Dann aber, wenn die Parentel ermittelt ist, so werden nur die Glieder von dem gemeinschaftlichen Stammvater aus bis zu den Erben zu zählen sein, um zu wissen, welche die nächsten seien. So kommt z. B. der Neffe im zweiten Gliede, der Oheim im ersten Gliede zur Succession; weil jener von dem gemeinschaftlichen Vater zwei Stufen abwärts steht, dieser von dem gemeinschaftlichen Groszvater nur eine. Allein der Neffe [117] erbt vor dem Onkel des Erblassers, weil jener schon in der Parentel des Vaters, dieser erst in der des Groszvaters erscheint.

Für diese deutsche Berechnung der Erbnähe passen die von den deutschen Quellen gebrauchten Ausdrücke Linie und Glieder sehr gut, während der Ausdruck Grad zu allgemein ist und jede mögliche Abstufung bezeichnet. Bei jenen Ausdrücken geht man immer aus von einem fixen Punkte, nämlich von dem Haupte jeder einzelnen Familie, und eben darum stehen die Erben, welche zugleich zur Erbschaft kommen, immer auf der gleichen Linie, während es nach der römischen Berechnungsweise oft noch andere Personen gibt, die in gleichem Grade verwandt wären,

---

252) Eichhorn: Rechtsgeschichte §§. 19. 65. 373. Maier: Germaniens Urverfassung §. 68. Sydow: Erbrecht des Sachsenspiegels §. 15. §. 69 ff. Bluntschli: Kritische Ueberschau I. S. 390 ff.

die aber eben nicht erben, weil sie auf anderen Linien stehen [253]).

Auch in der Seitenlinie standen wohl die Weiber hinter den Männern an Erbfähigkeit, wenigstens mit Bezug auf die Liegenschaften zurück. Es ist dieses um so wahrscheinlicher, als nach dem Grundsatze der Parentelen die Beerbung sich am Ende immer als eine Erbfolge der Nachkommen auch in der Seitenlinie darstellt, der Bruder mithin an die Stelle des Sohnes, die Schwester an die Stelle der Tochter tritt. Es scheinen aber die Bruderssöhne der Schwester auch noch vorher gegangen zu sein, woraus man dann wieder den Schlusz ziehen könnte, dasz auch in der ersten Erbfolge der Kinder, die Enkel durch den Sohn der Tochter vorgegangen seien [254]).

[118] Ob es neben dem relativen Vorzug der männlichen Erben vor den weiblichen auch noch einen unbedingten, oder was eher anzunehmen ist, einen relativen Vorzug des väterlichen Stammes vor dem mütterlichen gegeben, und welcher, läszt sich nicht mit Sicherheit aus älteren Quellen belegen. Indessen macht es der spätere Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen, welcher sich in den verschiedenen Rechten des alamannischen Gebietes in der Schweiz fast durchgängig, wenn auch in etwas verschiedener Gestaltung, wieder findet, höchst wahrscheinlich, dasz schon nach altem alamannischen Rechte ein ähnlicher Vorzug bestanden habe. Diese Wahrschein-

---

253) Vgl. darüber meinen Aufsatz in der Monatschronik für zürcherische Rechtspflege B. III. S. 195, wo die Sache bildlich dargestellt ist.

254) Ueber das Erbrecht der Schwester und Schwestersöhne ist zu vergleichen Neugart No. 303. 427. 455. 539, vorzüglich aber No. 397: «Post ejus (matris) vero obitum, si tamen ego legitimum heredem non relinquo, tunc *frater meus* Hagano *et legitimi ejus heredes*, si forte — procreati fuerint, res supradictas — possideant. Quodsi *ipsi non redemerint*, tunc *sorores meae legitimis viri nuptae* easdem res habeant — — et similiter — redimendi facultatem habeant, similiter *et legitimi earum filii*. Si autem neque ipsae redemerint, nec earum filii, tunc *filii avunculi mei* Amalungi.» Vgl. No. 250. Nach der alam. Formel 24. (Wysz) werden die Söhne einer Schwester erst nach dem Sohne des väterlichen Oheims berufen.

lichkeit wird dadurch verstärkt, dasz sich nirgends Andeutungen des Gegentheils finden[255]).

255) Wir werden nochmals darauf zurück kommen müssen. Vgl. darüber meine Abhandlung in der Monatschronik für zürcherische Rechtspflege, B. III. S. 201. und IV. S. 27 ff. Die Erwähnung des *avunculus* in der Note 254 citirten Urkunde kann nichts entscheiden, indem einmal im Latein des Mittelalters jeder Oheim, auch der väterliche, so genannt wird (Du Cange s. v.), zweitens, wenn er auch Muttermag gewesen wäre, daraus höchstens die Erbfähigkeit auch des Muttermagen, aber nicht neben gleich nahen Vatermagen folgern würde. Endlich scheint mir die Stelle *Lex Alam.* tit. 92. immer noch vorzüglich auch auf die Neigung zu deuten, dem Stamme des Vaters, somit dem Vatermagen das Vermögen auch dann zu sichern, wenn es von der Mutter herrührte. Bluntschli: Deutsches Privatrecht §. 144, 4.

ZWEITES BUCH.

Von der Auflösung der fränkischen Monarchie bis zur Brunischen Verfassungsänderung in Zürich. Jahr 888 bis 1336.

---

§. 1. Historische Einleitung.

Als Deutschland für immer von der ausgedehnten fränkischen Monarchie abgelöst wurde, theilte der Zürichgau die gemeinen Schicksale des deutschen Reiches, zu dem er gehörte, auf lange Zeit. Die groszen inneren Veränderungen, welche dieser Staat erlebte, dem es gelang, die höchste Stellung in der christlichen Welt einzunehmen, wirkten in allen Gliedern desselben nach, und die allgemeinen Tendenzen spiegelten sich ab in der Entwickelung des kleinsten Theiles.

Je mehr indessen die Geschichte fortschreitet, desto mehr werden wir auch gewahr, wie sich einzelne kleinere Gestaltungen aus- und absondern, desto mehr tritt das Individuelle hervor. Die Grundfarben des Ganzen durchziehen zwar noch fortwährend diese Gebilde, aber auch locale Färbungen wirken mit und geben denselben einen eigenthümlichen Ton.

Eichhorn hat von allgemeinem Gesichtspunkte aus die Entwickelung des deutschen Reiches und seiner Institute mit Meisterhand geschildert. Wir setzen die Lösung jener Aufgabe als geschehen voraus, und werden uns gerade im Gegensatze dazu immer mehr an das Einzelne, Besondere halten.

Die Gefahr einer gänzlichen Auflösung des Reiches in die verschiedenen Völkerstämme wurde nach dem Absterben der unechten Karolinger glücklich vermieden und die Einheit der deutschen Nation durch kräftige Könige wieder befestigt. Indessen [120] erhielten die einzelnen deutschen Völker wieder Herzoge. So auch Alamannien im Jahre 920 [1]).

Die Herzoge wurden anfangs aus den angesehensten Edeln der Provinz von dem Könige frei gewählt. Später suchten die Könige oft die gefährliche Macht derselben dadurch zu ihrem Vortheile zu wenden, dasz sie die Angehörigen ihrer Familien mit dem Herzogthume belehnten. Aber auch diese Bestrebungen miszglückten öfter, und es diente das ganze Institut weniger, die Provinzen mit dem Reiche zu verbinden, als vielmehr die provinzielle Selbständigkeit zu erhöhen und innere Kämpfe zu erleichtern.

Die Gewalt der Herzoge war eine wesentlich militärische. Sie hatten den Heerbann der Provinzen und standen als Heerführer an der Spitze des Aufgebotes. Die gewöhnliche Rechtspflege stand unter der Leitung des Grafen, ohne dasz sich die Herzoge in die Verwaltung derselben mischten [2]).

Nach dem Tode des Alamannenherzogs Rudolf (von Rheinfelden), der im Kampfe mit Kaiser Heinrich IV. selbst die deutsche Königswürde angestrebt hatte, spalteten sich die Alamannen und ihr Land nach den beiden mächtigsten Dynastenfamilien, dem Hause Zähringen, das im Westen und Süden, dem Alamannien im engern Sinne, und dem Hause Hohenstaufen, das in den schwäbischen Gauen dominirte. Gegen Ende des eilften Jahrhunderts kam es zu einer bleibenden Trennung der (burgundisch-alaman-

---

1) Joh. v. Müller's Schweizergeschichte. I. S. 239—241. Urkundlich kommt der erste Herzog Burkhard von Alamannien vor, z. B. bei Neugart No. 705 v. J. 920, ferner No. 715.

2) Wenn in der Urkunde von 963 das in Zürich gehaltene Gericht des Grafen Gottfried von dem des Herzogs Burkard unterschieden wird und sogar auf den ersten Blick ein Zug von dem einen an das andere, somit Unterordnung des erstern, sich zu ergeben scheint, so lösen sich diese Zweifel dadurch, dasz Burkard selber das Grafenamt im Zürichgau besasz und Gottfried blosz als sein Stellvertreter zu betrachten ist. Vgl. Urk. bei Neugart No. 742, 747, 749 u. 758.

nischen) Länder, in denen die Fürsten von Zähringen regierten, und dem Herzogthum Schwaben, das an die Hohenstaufen verliehen ward, eine Ausscheidung, die groszentheils mit einem uralten Gegensatze zweier bisher verbundener und nahe verwandter, aber durch ihre Mundart sich deutlich unterscheidender Stämme zusammentrifft.

Im Jahre 1096 (nach Schöpflin 1098) erhielt Berchtold II. von Zähringen durch den Vertrag von Mainz die herzogliche Würde in einem Theile des vormaligen Alamanniens, sowie die Reichsvogtei über die Stadt Zürich, deren ausdrücklich gedacht war. Es ist mir noch immer wahrscheinlich, dasz das Haus Zähringen auch über den alten Zürichgau herzogliche Rechte erlangte. Die Grafschaft Zürichgau selbst freilich war an die Lenzburger verliehen. In der Grafschaft Thurgau dagegen übten die Zähringer auch die gräflichen Rechte aus. Das Land blieb getrennt von dem Herzogthum Schwaben und verbunden mit dem Zähringischen Rectorat über Burgund. Von einer andern herzoglichen Macht als der Zähringischen kann in diesen Gegenden keine Rede sein [3]. Dieser Erwerb hätte für Zürich und die Schweiz von der grös̈zten Bedeutung werden und die ganze spätere Geschichte verändern können, wenn nicht das Haus der Zähringer schon im Jahre 1218 ausgestorben wäre.

Es gehört zu den charakteristischen Erscheinungen des
[121] Mittelalters, dasz jede Amtsgewalt sich mit der Zeit in ein erbliches Recht zu verwandeln wuszte. Noch allgemeiner ausgedrückt: es zeigt sich überall ein starker Trieb, faktischen Zuständen Erblichkeit und dadurch einen andauernden rechtlichen Charakter zu verschaffen. Und gewöhnlich hat dieser Trieb Erfolge zuwege gebracht. Wir finden ihn selbst und seine Erfolge durchweg bei allen höhern Staatsämtern, aber nicht weniger auch in dem Gebiete des Privatrechtes.

So war auch die herzogliche Würde auf dem Wege, erblich zu werden; und selbst wo dieses nicht gelang, sind

---

3) J. Dan. Schöpflin: Hist. Zaringo-Badensis. Tom. I. Carolsruhe 1763, p. 75. 77. Seither ist die schwierige Frage viel erörtert und bestritten worden, von Kopp, v. Gingins, Blumer, G. v. Wysz und Anderen.

doch erbliche Fürstenthümer aus der Verbindung mit der herzoglichen Gewalt hervorgegangen. Das Geschlecht der Zähringer war auch eines dieser Fürstengeschlechter, und längere Dauer desselben hätte wahrscheinlich einen provinziellen Zustand consolidirt und ein Land zusammengehalten, welches sich nachher völlig spaltete, und dessen Theile sich in verschiedener Richtung wieder mit andern zusammenfügten. Aber das frühe Aussterben dieses Hauses machte es möglich, dasz Zürich wieder zur freien Reichsstadt wurde, und daneben mehrere Grafschaften von kleinerem Umfange in unmittelbare Verbindung mit König und Reich traten.

Schon vorher hatte sich die Auflösung der alten Gauverfassung vorbereitet. Dazu wirkte Verschiedenes zusammen. Die Privilegien der Immunität, welche die Könige den Bischöfen, Aebten, Klöstern verliehen, entzogen immer mehrere Gebietstheile der direkten Einwirkung des Grafen. Nach und nach fiel auch der indirekte Einflusz weg, indem die Grafengewalt selber auf die Immunitätsherren übergetragen wurde. Die Städte, welche in dieser Periode meist im Zusammenhange mit ihren Immunitäten entstanden, erhielten nach und nach eine eigenthümliche Stellung und Einrichtung, durch welche sie sich wieder von den übrigen Grafschaften unterschieden.

Nachdem so der Gau von einer Menge solcher gefreiter Bezirke durchzogen und zerspalten war, wurde es auch andern Edeln erleichtert, dieselben Rechte für ihre Güter [122] und Herrschaften zu erwerben, bis zuletzt auch die Gaugrafen selbst, von der allgemeinen Hinneigung zur Erblichkeit unterstützt, ihr Amt an ihr Haus zu fesseln und erbliche Rechte auf das noch übrige, mit ihrem ursprünglichen Grundbesitze vereinigte Gebiet zu erhalten wuszten. So wurden dann aus den Grafschaften wahre Landgrafschaften. In dem Thurgau gelang es auf diese Weise den Grafen von Kyburg, in dem Zürichgau den Grafen von Habsburg, den letztern jedoch nur theilweise, Landgrafschaften zu erwerben. Die Kämpfe des Hauses Habsburg mit Schwyz,

welche den Grund der schweizerischen Eidgenossenschaft legten, erklären sich daraus, dasz die Grafen von Habsburg in der Ausdehnung und Sicherung ihrer Landgrafschaft bei dem kräftigen Bergvolke auf einen Widerstand stieszen, den sie nicht zu überwältigen vermochten [4]).

Die Veränderung des Reichsdienstes trug ferner Vieles dazu bei, die alte Gauverfassung zu zerstören. Der Dienst muszte nun grösztentheils zu Pferde geleistet werden, und indem so nur die Begüterten oder die Dienstleute, welche einen Beruf daraus machten, zu dem eigentlichen Heer gehörten, bildete sich aus ihnen ein eigener Stand der Ritter. Die übrigen Freien verlernten das Kriegsgeschäft, wurden so faktisch entwaffnet und muszten nun an den Herrn, welcher die Mannschaft seines Kreises aufrief, Kriegssteuern entrichten. So war auch von dieser Seite der Weg zur Oberherrschaft der edeln Führer und zur Unterthanenschaft der Angehörigen ihrer Sprengel geebnet.

Endlich diente der grosze Kampf des Papstthumes mit dem Kaiserthume, welcher überhaupt das Mittelalter charakterisirt, dazu, dem Herrenstand gröszere Rechte zu verschaffen und die Gewalt des Königs zu schmälern, indem [123] sich der Papst gewöhnlich mit der Aristokratie des Landes verbündete, um jenen zu bekämpfen.

Merkwürdig ist es, dasz Zürich, von wo später die Reformation der Schweiz ausging, schon sehr frühe in kirchlichen Dingen zu freieren Ansichten Neigung zeigte. Arnold von Brescia fand in der Mitte des zwölften Jahrhunderts vielen Anklang in dieser Stadt, woselbst er sich längere Zeit aufhielt. Und auch in den Kämpfen der Hohenstaufi-

---

4) So viel geht allerdings aus den Untersuchungen von Kopp (Urkunden zur Geschichte der eidgenössischen Bünde. Luzern 1835) hervor, dasz sich die Grafen von Habsburg als Landgrafen von Schwyz, das ursprünglich zum Zürichgau gehörte, betrachteten, und bei Gelegenheit wohl auch etwa anerkannt wurden. Allein diese Rechte waren damals noch nicht fest, sondern erst im Werden, und Kopp thut den ersten Schweizern Unrecht, wenn er sie ohne Weiteres für Empörer gegen eine rechtmäszige Herrschaft erklärt. Vgl. nun Bluntschli: Schweiz. Bundesrecht, Buch I. Kopp: Gesch. d. eidgen. Bünde. 1847. Bd. II. Blumer: Gesch. d. schweiz. Dem. I. S. 117 ff.

schen Kaiser mit den Päpsten hielt Zürich regelmäszig und entschieden zu der kaiserlichen Partei. Freilich mochte die Stellung der Stadt, als einer Reichsvogtei, auch dazu beigetragen haben, dasz sie auf dieser Seite stritt.

§. 2. Die Stadt Zürich.

Das wichtigste Ereignisz in dieser Periode unserer Rechtsgeschichte ist indessen die Entstehung der Stadt Zürich. Aus was für Elementen sie geworden, das werden wir näher nachzuweisen versuchen. Eben das, dasz sie zur Stadt geworden, und nicht, wie die meisten andern Städte auch der Schweiz, gleichsam auf einen Schlag zur Stadt gemacht worden ist, bietet besonderes Interesse dar, sowie hinwieder der Nachweis auch um so schwieriger sein wird.

Zu Ende der vorigen Periode haben wir noch verschiedene von einander gesonderte Bestandtheile wahrgenommen, die königliche Burg, die Genossenschaft vom Berge, die Abtei Fraumünster mit den Bewohnern ihrer Höfe, die Stift zum Groszmünster mit ihren Hörigen. Diese Bestandtheile muszten verwachsen, damit ein neuer Organismus möglich wurde. Und das ist, vermuthlich im neunten Jahrhundert, wirklich geschehen.

Sowohl in der Abtei und den Rechten, welche sie erwarb, als in dem Dasein der königlichen Burg und der damit verbundenen Reichsvogtei, lag eine vereinigende Kraft. Aber eben dasz zwei solche Einigungspunkte da waren, die nicht wie in vielen andern Städten in Einer Hand zusammen trafen, erzeugte wieder Schwierigkeiten, welche durch die neue Befestigung, die alle Bewohner der Stadt nunmehr [124] vereinigte, nicht gehoben wurden. Vielleicht aber gerade um jenes Zwiespaltes in den Centralpunkten willen, konnte sich desto leichter ein neues rein städtisches Centrum, der Rath der Stadt, Geltung verschaffen; und im Verlaufe der Zeit gelang es ihm, sowohl die Aebtissin als den Reichsvogt von jedem bedeutenden Einflusse auf die Angelegenheiten der Stadt zu entfernen.

Die Entwickelung der inneren städtischen Freiheit hatte indessen auch viel der glücklichen Lage von Zürich zu verdanken, welche für Handel und Gewerbe sich trefflich eignete. Zürich war schon sehr frühe für den Handel der Lombardei mit Deutschland ein wichtiger Platz. Von dort her kam wahrscheinlich noch im zwölften Jahrhundert die Fabrikation von Seidenwaaren und wollenen Zeugen nach Zürich[5]). Von Italien her, wo sich die städtische Freiheit früher und rascher entwickelt hatte, mochte auch zuerst geistige Anregung und Gedanken von politischen und religiösen Reformen über die Alpen gekommen sein. Es ist bekannt, was für lebhafte Theilnahme Arnold von Brescia in den süddeutschen Städten fand, als er sein neues System moralischer Freiheit predigte. In Zürich hielt er sich vornehmlich auf, und es ist nicht unwahrscheinlich, dasz seine Anwesenheit auch auf die städtische Verfassung von Einflusz gewesen sei.

Handel und noch mehr Handwerke waren zwar damals noch in den Augen des Adels und der Freien eine verächtliche Thätigkeit. Allein der steigende Wohlstand, eine Folge dieser Arbeiten, veränderte nothwendig diese Ansicht. Er weckte in den Kaufleuten und Handwerkern Selbstgefühl und gab ihnen die Mittel, demselben auch nach auszen [125] hin Anerkennung zu verschaffen. Wie sich aus der veränderten Kriegsverfassung ein Ritterstand gebildet hatte, so erzeugte die neue Bedeutung der Städte im Verlaufe der Zeit auch einen neuen Stand, den der Bürger.

Das ist freilich nicht ohne grosze Kämpfe geschehen. Der grosze Streit zwischen Kaiser und Papst im dreizehnten Jahrhundert brachte in dem deutschen Reiche vielfache Verwirrung hervor. Der Adel, zumal der niedere, sah mit

---

5) Schinz: Versuch einer Geschichte der Handelschaft der Stadt und Landschaft Zürich. Zürich, 1763. S. 52. Ein Büchlein ernster Forschung und tüchtigen Verstandes. Zu vergleichen ist vorzüglich das fünfte Buch des Richtebriefes von 1304. Um die Mitte des zwölften Jahrhunderts finde ich auch zuerst den Weinbau am Zürichberg erwähnt. Urkunde bei Neugart No. 869. v. J. 1158. Schinz a. a. O. S. 62. hat vom Hönggerberg und Zollikon noch ältere Angaben, von den Jahren 1130 und 1145.

Misztrauen und Widerwillen auf die neue Schöpfung der Städte, die ihn in seiner Herrschaft bedrohten. Die Besorgnisz des Adels war in der That nicht ganz ungegründet; denn bereits hatten die rasch aufblühenden italienischen Städte den umliegenden Adel gezwungen, sich in ihnen niederzulassen, und so ihre eigene Herrschaft ausgedehnt, indem sie die Herrschaft des Adels in sich aufnahmen. Auch finden wir, dasz schon frühzeitig die Städte, welche sich durch Aufnahme zahlreicher Bewohner zu verstärken trachteten, anfingen, Hörige der Edeln, die sich zu ihnen geflüchtet, gegen die Ansprüche ihrer Herren zu schützen. Vielfache Anlässe zu Reibungen konnten nicht fehlen. Und so wurde namentlich die Zeit jener allgemeinen Auflösung von dem Adel benutzt, um den Handel der Städte auf's Aeuszerste zu beunruhigen und durch willkürlich erhobene Zölle zu belästigen.

Der grosze Städtebund des Jahres 1255, an dem auch Zürich Antheil nahm, sollte dazu dienen, den Anmaszungen des Adels ein Ziel zu setzen, die Straszen des Reiches zu reinigen und den Handel zu schützen; und in der That hinderte die kräftige Verbindung der Städte jene Bedrückungen groszentheils. Sie hielt aber nicht fortdauernd an, und in den rohen Zeiten des Zwischenreiches war der Fehden wieder kein Ende.

In der Noth und dem Drange aber erstarkten gerade die Kräfte der Bürger. Zürich bestand unter der siegreichen Anführung des Grafen Rudolf von Habsburg die Kämpfe mit dem benachbarten Adel, besonders mit den Edlen von Regensberg auf das Glücklichste. Es war diesz für die Stadt [126] um so vortheilhafter, als nachher ihr Held selber den deutschen Kaiserthron bestieg.

Bei diesen Fehden muszten aber natürlich so ziemlich alle Bewohner der Stadt waffenfähig werden; und mit den Waffen und dem Antheil an Glück und Unglück des Kriegerlebens stiegen auch die Ehre und die Ansprüche der Handwerker, die zuvor meist Hörige gewesen und von dem Regimente der Stadt ausgeschlossen waren. Die Veränderung

in der Staatsverfassung, welche von dem Bürgermeister Brun her benannt wird, war schon durch das dreizehnte Jahrhundert vorbereitet. Sie trat aber erst 1336 erfolgreich hervor, im Zusammenhange mit den Veränderungen in vielen andern deutschen Städten.

§. 3. Entstehung der Stadt Zürich.

A. Die Abtei.

Die Stellung der Aebtissin zu der Stadt ist deszhalb schwierig zu bestimmen, weil es an fortlaufenden Urkunden fehlt. Indesz klären doch die zerstreuten Andeutungen Manches auf.

1) Schon sehr frühe scheinen die Zölle, die später noch unter dem Namen der Stadtzölle von allen ein- und ausgehenden Gegenständen bezogen und erst im Jahre 1833 aufgehoben wurden, der Aebtissin zugehört zu haben. Ursprünglich mochten sie, wie anderswo, zu Handen der königlichen Kammer bezogen worden sein [6]. Unter den Urkunden des Fraumünsteramtes findet sich ein alter, angeblich von König Ludwig, dem Stifter der Abtei, bestätigter Zolltarif. Und im Jahre 972 erhielten die Mönche von Einsiedeln ein Privilegium von Otto I., welches sie von der Entrichtung des Zolles in Zürich und dem dortigen Münzzwange befreite [7]. Auch kommt schon 947 ein Zöllner [127] (thelonarius) in Zürich vor, sowie später noch Zöllner als Beamtete der Aebtissin erwähnt werden [8].

2) Hatte sie das Recht, Münze zu schlagen. Es wäre unbegreiflich, wie in älterer Zeit unsere Züricher Gelehrten sich darüber haben streiten können, ob das Münzregal anfangs der Aebtissin oder der Stadt verliehen gewesen sei, wenn man nicht aus andern Vorgängen wüszte, wie leicht ein

---

6) Vgl. Eichhorn: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft I. 227.

7) Neugart No. 766 und 781.

8) Neugart No. 727. Abschriften des Fraumünsteramts I. 170.

scheinbares oder wirkliches politisches Interesse und das Vorurtheil, seine Vaterstadt oder Vorfahren schon in den Windeln mit herkulischer Kraft ausgerüstet zu wähnen, die Wahrheit trüben könne. Die Abtei war lange Zeit hindurch viel bedeutender und höher gestellt, als die ganze Stadt, mit der sie verbunden war. Kaiser Heinrich III. hat der Abtei zuerst das früher herzoglich alamannische Münzrecht verliehen [9]). Nach einer Notiz, deren Inhalt jedenfalls sehr alt ist, geht die Münze Zürich, (die denn auch in den Urkunden sehr häufig erwähnt wird), «in allem Zürichgau durch Glarus über Wallenstadt herauf bis an den grünen Hag» (die altrhätische Grenze), ferner durch alle Waltstätte bis an den Gotthard, sodann durch ganz Aargau, «vnz an die waggenden (wankenden) studen» (eine alte alamannische Landmark oberhalb Hutwil) und herab bis an den Hauenstein (nur der Berg, nicht das Städtchen, wie Schinz will, kann so bezeichnet werden) und durch alles Thurgau bis an die Murg [10]). Dazwischen soll keine eigene Münze sein, auszer allein zu Zofingen in der Ringmauer und nicht weiter [11]). In [128] der That eine höchst umfassende Ausdehnung des Münzbannes.

9) J. H. Ott (vom alten Staatsrecht der Stadt Zürich in der Buch I. Anm. 150 angeführten Schrift III. S. 360) weist nach, dasz Stumpf (Chronik Buch VI. c. 14) den Irrthum zuerst veranlaszt habe, indem er eine alte Münze anführe mit dem Namen König Karl's auf der einen und der Stadt auf der andern Seite, woraus man dann sofort geschlossen, König Karl der Dicke habe der Stadt das Münzrecht verliehen. Ott selber ist ebenfalls geneigt, das Münzrecht der Abtei von König Ludwig herzuleiten, und äuszert darüber S. 367: «Ich habe so viel gesagt, dasz ich den Schlusz machen darf, das Allerwahrscheinlichste sei, wir empfangen das Münzrecht unserer Stift aus Ludwig des Deutschen Händen. Aber kein Münzrecht für die Stadt. Was nichts ist, empfängt nichts. Wir haben noch keine Stadt!» Vgl. nun M. Meyer in den Mittheil. d. antiq. Ges. Bd. I. u. III.

10) In St. Gallen wurden wieder eigene Münzen geschlagen. Urk. bei Neugart No. 930.

11) Abschriften des Fraumünsteramts VII. 849. In MS. 65 nach dem Register v. J. 1365 findet sich die Stelle S. 81 b. so: «Wenn man zürich ein müntz schlacht, daz man die nemen sol durch alles Ergöw vf vntz an die wogenden studen, den zürichse vf für walastat vntz an den gruonen hag, in allem Turgöw vntz an der Murg, nitzich ab vntz do dü ar in den Rin gat, vnd solten och die von Zürich in denselben kreissen in allen der herschaft vestinen vnd Stetten ren vechsel haben. — — vnd sol och in den vorgeschriben kreissen en kein andrü müntz gan dann Züricher Müntz.»

Begreiflich war es, wenn der Rath der Stadt, je mehr sein Ansehen stieg und die Macht der Aebtissin sich neigte, Einflusz auch auf das Münzregal sich zu erwerben suchte. Schon Conrad IV. muszte die Aebtissin im Jahr 1242 gegen die dieszfälligen Anmaszungen des Rathes schützen [12]). Und wenigstens in der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts war es gewöhnlich, dasz die Aebtissin das Recht, Münzen zu schlagen, immer nur mit Vorwissen des Rathes an züricherische Bürger weiter verlieh, sowie es damals auch für eine ausgemachte Sache galt, dasz der Vogt sammt dem Rathe die gehörige Ausübung des Regals zu beaufsichtigen hatte [13]).

Auch das Recht, Masz und Gewicht zu bestimmen, musz der Aebtissin zugestanden haben. Zum Zeichen dessen sind jetzt noch zwei eiserne Kloben an der Fraumünsterkirche angebracht, welche das Masz des Klafters angeben [14]).

3) Sogar das Marktrecht scheint durch Vermittelung der Aebtissin und keineswegs directe an die Stadt gelangt zu sein. Dafür spricht auszer der allgemeinen Stellung der Aebtissin noch insbesondere der Umstand, dasz fortwährend auf Kirchweihe (den Tag der Heiligen Felix und Regula, welche als Heilige der Abtei dann zu Stadtheiligen geworden sind, und den Tag der Einweihung der Fraumünsterkirche, 11. September 879) der Markt in Zürich gehalten wird, sowie die Analogie mit andern Städten. [129] So verlieh 947 Kaiser Otto I. dem Abte von St. Gallen für Rorschach zugleich das Markt- und Münzrecht. Als Grund wird angeführt die Bequemlichkeit der Handelsleute, welche nach Italien reisen. Derselbe Grund hat wohl schon früher einen König bestimmen müssen, auch der Aebtissin von Zürich für diesen Ort sowie das Münzrecht so auch das Marktrecht

12) Neugart No. 931.

13) Urk. des Fraumünsteramts v. J. 1272, 1290 u. s. f. Hirzel: Züricher Jahrbücher I. S. 72 ff.

14) Vögelin A. Z. S. 94. Neugart No. 869.

zu verleihen [15]). Markt, Zoll, Münze, Masz und Gewicht gehörten eben zusammen. Wo der Verkehr einen Sammelplatz fand, da wurden gewöhnlich auch diese Rechte verliehen [16]).

Aus allem diesem ergibt sich, dasz die Aebtissin ihre Oberherrlichkeit auf den ganzen Kreis der Stadt Zürich erstreckt habe, nicht blosz auf den ihr ursprünglich zugehörigen Hof und die Leute, welche darauf wohnten. Dasselbe zeigt sich auf Seite der Gerichtsbarkeit.

Die Aebtissin hatte zwar als Grundherr, gleich andern Herren, ein Gericht, welches sich jedoch nicht weiter erstreckte, als der ihr eigenthümlich zugehörige, aber an ihre Vasallen, Dienstleute und Andere verliehene Grund und Boden reichte; ein Hofgericht, vor welchem alle Dinge verhandelt wurden, die sich auf diesen Grundbesitz bezogen. Dieses Hofgericht ist es, vor welchem zur Zeit der Aebtissin Mechtilde von Wunnenberg (sie regierte von 1256 bis 1269) der Rath mit seinen Fürsprechern erschien, nachdem sie ihm Tag gegeben hatte, um zu begehren, dasz auch die Töchter erbfähig sein sollen in die Lehen des Gotteshauses, wenn keine Söhne da seien [17]). Es konnte [130] das, da die

---

15) Neugart No. 729. «et *mercatum* ibi (zu Rorschach) habere et *percussuram monetae* ibi facere permittimus, et quaecunque de ipso mercato in vectigalibus et percussura nomismatis vel in quibuslibet debitis exigenda sunt, ad jus abbatis et fratrum pro aeterna recompensationis mercede nobis profutura pertineant.» Vgl. Schinz: Geschichte des Handels. S. 43. 106. Vögelin A. Z. Note 497 gedenkt einer Urkunde v. J. 999, woraus sich ergebe, dasz Zürich damals wenigstens einen Markt gehabt habe.

16) Der Bischof von Osnabrück erhielt im Jahr 889 gleichzeitig Markt-, Münz- und Zollrecht. Vgl. E. Montag: Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freiheit. Bamberg und Würzburg. 1812. Bd. I. S. 293.

17) Das Weisthum ist in den Richtebrief aufgenommen. IV. 10. «Wir der Rat künden — das wir kamen fur Eptischen Mechthilt von Wunnenberg vnd ir capitel mit andern dien burgern, vnd baten die und vorderonton ein tag an si nach rechte umb vnser lenrecht. Den tag gab si vns mit ir willen vnd ir capitels vnd nach rechter vrteilde. Do der tag kam, do kam der Rat dar mit dien burgern vnd stuonden da mit fursprechen vnd wart inen da mit rechter vrteilde erteilt ane widersprache der landlüte vnd der Burger vnd der Eptischen vnd ir Capitels, das ein ielich elich tochter, du des Gothuses ist dü lehen, dü ir vatter darbringet von dem Gotshuse erben sol, ob da suns nit ist.»

Aebtissin ordentliche Lehen zu verleihen hatte, ein wahres Lehengericht sein. Es konnte aber auch, je nach Umständen, ein bloszes grundherrliches Hofgericht sein. Dieses Hofgericht der Abtei bestand noch im vierzehnten Jahrhundert nach der Brunischen Umwälzung und wurde auch damals noch in dem Hofe der Aebtissin gehalten[18].

Darin liegt nun aber nichts Besonderes. Es ist diesz nur Ausflusz ihrer Immunitätsrechte. Dagegen bestand ein anderes Gericht in Zürich, welches nicht auf abgeleiteten Grundbesitz basirt war, sondern sich auf die ganze Stadt bezog und dennoch in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnisse zu der Aebtissin stand, nämlich das Schultheiszengericht, von dem später noch weiter die Rede sein wird. Und hier zeigt sich nunmehr allerdings eine Gerichtsbarkeit, welche sich nur erklären läszt, wenn man annimmt, die Aebtissin habe über die ganze Stadt herrschaftliche Rechte erworben.

Ich möchte das nicht Ausdehnung der Immunität nennen; denn der Kreis des Hofgerichtes, welches sich so weit erstreckte, als die ursprüngliche Immunität reichte, und mit derselben in engerer Verbindung steht, wurde deszhalb nicht erweitert. Zudem würde die Ausdehnung der Immunität geradezu unmöglich gemacht haben, dasz auf dem immunen Boden noch ein Gauding des Grafen hätte gehalten werden [131] können. Und doch finden wir noch im zehnten Jahrhunderte das Gaugericht in Zürich bestehen, ungeachtet die Vereinigung der verschiedenen Bestandtheile auch mit Rücksicht auf die Gerichtsbarkeit eine Veränderung erlitten haben muszte[19].

Allein in der Gerichtsbarkeit fand die Aebtissin auch die Grenze ihrer Macht, welche sie nicht zu überschreiten ver-

---

18) Pflegerordnung aus dieser Zeit in den Abschriften des Fraumünsteramtes, VII. 815. «Auch ist geordnet, als die vorgenant unser Frau die Aebtissinn von alter her ein gericht in dem hoff gehebt hat, dasz man da klagen mag um die Erb, die von dem Gotzhus sind, und um ander sachen, als vntzher gewohnlich gewesen ist, daz man auch hinnanhin dieselben gericht in dem vorg. hoff suchen und haben sol.» Vgl. Jäger's Ulm S. 481.

19) Urk. v. 947. Buch I. Anm. 149 und v. 963. Buch II. Anm. 2.

mochte, indem hier der Reichsvogt, später der Rath, weitere Ausdehnung verhinderte. Es gelang ihr nie, in den Besitz des Blutgerichtes zu kommen, und so konnte sie auch nicht ihre Rechte zu einer vollständigen Oberhoheit ausbilden [20].

Wäre ein Abt an der Spitze der Abtei gestanden, so wäre es ihm wahrscheinlich geglückt, wie dem Abte zu St. Gallen, sich zum Herrn der Stadt aufzuschwingen. Die Frauen aber konnten in dieser rohen Zeit, die fast allen Erfolg von kriegerischer Thätigkeit abhängig machte, der aufstrebenden Bürgerschaft nicht widerstehen. Aeuszerlich trugen sie zwar noch lange den Fürstentitel, aber das innere Mark fehlte, um dem Namen reelle Bedeutung zu verschaffen.

Wann sie zuerst als reichsunmittelbare Aebtissin den Fürstennamen erhalten, weisz ich nicht zu sagen. Doch wird sie schon im Jahre (1234) 1220 von König Heinrich, dem Sohne Friedrich's II., als Fürstin angeredet [21], und noch sind mehrere Urkunden erhalten, in denen die Könige die Reichslehen ihres Fürstenthumes erneuern [22].

Sie hielt daher auch ihre eigenen, oft sehr vornehmen Vasallen und Ministerialen [23].

[132] Der Aufwand, der mit solcher Stellung verbunden war, und der Druck der Vögte, dem sie deszhalb doch nicht entging [24], verschlimmerte indessen ihre ökonomische Lage

20) Urk. des Fraumünsteramtes zwischen den Jahren 1413 — 1423. VII. S. 33 ff.

21) Neugart No. 809. Der Bischof von Basel wird schon 1185 urkundlich princeps genannt (Ochs: Geschichte von Basel. Berlin 1786. I. 269.). Der Abt von St. Gallen wird von König Philipp 1206 «nove princeps» angeredet, der Abt von Einsiedeln 1274. G. v. Wysz: Abtei Z. S. 73.

22) Fraumünsteramts-Urk. I. 470. und Neugart No. 1071: «regalia feuda principatus administrationem temporalium ac jurisdictionem plenariam principatus ejusdem monasterii.»

23) Neugart No. 909. 910. 1010. 1066.

24) Die Klagen über den Druck der Kirchenvögte waren damals indessen nicht neu. Urk. v. J. 1005 Neugart 818: «praeterea audivimus *plerosque* eorum, qui *ecclesiarum* constituuntur *advocati*, debita potestate multum abuti, ut qui deberent esse modesti *deffensores* impudentes effecti sint *rapaces et injuriosi exactores*.» Urk. v. 1263. Neugart No. 986. Ueber St. Gallen vgl. Urk. v. 1297. Neugart 1056.

dergestalt, dasz besonders in der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts lebhafte Klagen darüber laut werden und man auf auszerordentliche Maszregeln, namentlich Veräuszerung von Rechten bedacht sein muszte, um die Finanzen wieder zu reguliren. Man kann sich denken, dasz der Rath dergleichen Verlegenheiten nicht ungenutzt vorbei gehen liesz.

Gegen Ende des dreizehnten Jahrhunderts scheint sich ihr Haushalt wieder verbessert zu haben. Aber die Macht war damals bereits dahin.

§. 4. B. Die neue Befestigung.

Die engere Verschmelzung der städtischen Bestandtheile wurde durch eine gemeinsame Befestigung, welche sie groszentheils alle umschlosz, nothwendig sehr gefördert. Es ist daher für die Geschichte der städtischen Verfassung von Interesse, den Zeitpunkt auszumitteln, in welchem zuerst die alte Burg mit ihren Umgebungen verbunden und die ganze Altstadt bis an die jetzt noch bestehenden Graben mit einer Ringmauer umgeben wurde. Es ist diesz die zweite mittlere Befestigung von Zürich.

Nach der ältern Ansicht, die auch von den Chronikschreibern unterstützt wird[25], wurde die Befestigung unter Otto dem Groszen (936—974) erbaut und schon vor den Zeiten dieses Kaisers angefangen.

[133] Ein neuerer Alterthumsforscher, Schinz[26], sucht dagegen die scharfsinnige Vermuthung zu begründen, dasz Zürich zur Zeit Graf Rudolfs von Rheinfelden, Herzogs von Schwaben, weiter befestigt worden sei, damit die Stadt der Gemahlin und den Kindern dieses Fürsten, der Heinrich IV. die Krone streitig machte, zum sichern Aufenthalte

25) Joh. Stumpf: Gemeine eidgenössische Beschreibung. Zürich, 1548. B. VI. c. 15.

26) S. (Schinz) Etwas über den alten Localzustand der Stadt Zürich und Muthmaszung über die Erbauung ihrer alten Ringmauern im schweizerischen Museum, Jahrgang 1789, S. 525 ff.

diene[27]). In diesem Rudolf will dann Schinz den König Thuricus, den die alte Sage zum Erbauer der Stadt und zugleich zum König von Arle und Lizione (Elsasz) macht, erkannt haben.

Abgesehen von dem meist vergeblichen Bestreben, eine Sage von dem Sagenhaften zu entkleiden und aus ihr ein historisches Ereignisz abzulösen, scheinen mir doch gewichtige Gründe vorhanden, um der älteren Meinung den Vorzug zu geben. Dasz der Herzog Rudolf eines befestigten Ortes bedurfte in seinem Kampfe mit Heinrich IV., und dasz er dazu Zürich auswählte, wo er sich auch sonst öfters aufhielt, kann freilich für eine sichere Nachricht gelten. Allein gerade dieses Bedürfnisz macht es wahrscheinlicher, dasz er eine bereits befestigte Stadt bezogen, als dasz er erst die Befestigung einer solchen, die doch jedenfalls viele Jahre erforderte, neu angeordnet habe.

Ein hinreichender Grund, um schon mehr als ein Jahrhundert früher den Ort zu befestigen, lag aber in den verwüstenden Einfällen der Ungarn, welche zu Anfang des zehnten Jahrhunderts Alamannien mehrmals überzogen[28]). Ist es nun unglaublich, dasz Zürich, der Hauptort des Zürichgau's, das um seiner geographischen Lage willen den Zügen der Feinde vorzüglich ausgesetzt war, woselbst sich [134] eine königliche Pfalz, Reichsabtei und bereits schon eine alte Burg befand, wo die alamannischen Herzoge und die deutschen Könige so oft Hof hielten, in der Ausdehnung dieser Befestigung ein passendes Mittel erkannte, um die Gefahren der Verwüstung zu mindern? Aus ähnlichen Gründen fing der Abt Hanno um die Mitte des zehnten Jahrhunderts an, St. Gallen zu befestigen, welche Stadt als Stadt an Bedeutung

---

27) Vögelin A. Z. S. 143 unterstützt diese Vermuthung. Auch Basel wurde erst gegen Ende des eilften Jahrhunderts befestigt. Ochs: Geschichte von Basel. B. I. S. 244.

28) *Annales Augienses* bei Pertz *Mon.* I. p. 68. Z. B. 915. «Ungari totam Alemanniam igne et gladio vastaverunt.» 917. «Ungari per Alemaniam in Alsatiam venerunt.» Ebenso 926. 932 u. s. f.

hinter Zürich sehr zurück stand[29]). Auch Ulm scheint zu Anfang des zehnten Jahrhunderts schon mit Mauern und Graben versehen worden zu sein[30]), und Frankfurt, welches in den Urkunden Ludwigs des Deutschen immer noch als offener Ort bezeichnet wird, erscheint schon im zehnten Jahrhundert als fester Platz[31]).

Ganz entscheidend aber für die Ansicht, dasz schon unter Heinrich I. die Anfänge einer Befestigung von Zürich gemacht wurden, scheint mir der Sprachgebrauch der Urkunden. Im neunten Jahrhundert nämlich wird Zürich immer noch als königlicher Hof oder offener Ort und nur der innerste Theil als königliche Burg erwähnt. Im zehnten Jahrhundert dagegen finden wir zuerst den Ausdruck Civitas, Stadt, regelmäszig gebraucht. Diese Veränderung des Sprachgebrauches deutet unzweifelhaft auf eine veränderte Bedeutung des Ortes, die am ehesten in der Befestigung der Stadt zu suchen ist[32]). Denn civitas bezeichnet recht eigentlich einen befestigten Ort[33]) und weist zugleich auf einen Fortschritt hin in der städtischen Verfassung.

[135] Diese Befestigung brachte die verschiedenen Bestandtheile, die damals noch von einander geschieden waren, sich näher und bereitete so das neue Prinzip einer städtischen Bürgerschaft vor. In der oft erwähnten Prozesz-

---

29) V. Arx: Geschichte des Kantons St. Gallen. St. Gallen 1810. B. I. S 222. Zellweger's Geschichte der Appenzeller. B. I. S. 90.

30) Jäger: Geschichte von Ulm. S. 45 und 48.

31) Fichard: Frankfurt am Main. S. 12. 18.

32) Der Ausdruck civitas Turegia, Turicina findet sich zuerst in einer Urkunde v. 929 bei Hottinger Hist. Eccl. VIII. 1133; sodann in zwei Urkunden v. J. 947 bei Neugart No. 727 u. 728. Vgl. Gaupp über deutsche Städtegründung u. s. f. Jena 1823. §. 3.

33) Schinz a. a. O. S. 527 macht freilich darauf aufmerksam, dasz schon der Geographus v. Ravenna Zürich civitas genannt habe, und so möge der Ausdruck der Urkunde nur eine Fortsetzung der viel ältern, auf das Castrum bezüglichen Bezeichnung sein. Allein abgesehen von dem schon oben Buch I. S. 47 und Anm. 89 Gesagten ist nicht auszer Acht zu lassen, dasz der Sprachgebrauch des deutschen Reiches ein ganz anderer ist als der Sprachgebrauch italischer Schriftsteller. Vollendet wurde die Veste allerdings erst im 13. Jahrhundert. G. v. Wysz: Geschichte der Abtei. S. 50.

Urkunde vom Jahr 947 mag man schon die Vereinigung der ursprünglichen Gegensätze wahrnehmen, obwol auch diese noch deutlich zu erkennen sind. So vereinigen sich bei der Stadt Zürich die Gewässer der Limmat und der Sihl zu Einem Flusse; aber noch weit hinunter kann man das trübere Wasser der Sihl von dem klaren der Limmat leicht unterscheiden, bis sie sich erst später ganz vermischen.

§. 5. C. Die Reichsvogtei.

Als sich die gräfliche Amtsgewalt mit der Zeit in ein erbliches Herrschaftsrecht der Familie verwandelte, suchten die Könige die neu erstehenden Städte ihrem direkten Einflusse dadurch zu sichern, dasz sie denselben besondere Vögte setzten und diesen zugleich die alte gräfliche Gewalt über die Städte übergaben. So diente die Einführung der Reichsvogteien zugleich dazu, den Gau durch neue Exemptionen noch mehr zu spalten und die alte Verfassung theilweise noch zu retten.

Zürich erhielt wohl noch unter Otto dem Groszen einen eigenen Reichsvogt. Die erste sichere Bezeichnung eines solchen finde ich in einer Urkunde vom Jahr 972, in welcher ein Burkard als Vogt der Burg Zürich erwähnt wird, der wahrscheinlich mit dem Gaugrafen Burkard des Jahres 964 dieselbe Person ist [34]). Auch findet sich von da an kein Gaugericht mehr in Zürich erwähnt, was hinwieder mit der daherigen Exemption der Stadt von der gemeinen Gerichtsbarkeit über den Gau zusammenhängt. Dazu kommt, [136] dasz überhaupt die Entstehung der Reichsvogteien in die Zeit der Ottonen fällt und die Veränderung in Zürich sich um so leichter bewerkstelligen liesz, wenn der Graf selber zum ersten Reichsvogte gemacht wurde.

Das stimmt denn aber wieder vortrefflich mit unserer obigen Annahme zusammen, dasz die Stadt im Anfang des

---

34) Urk. bei Neugart No. 817 u. 753. — H. Hottinger Spec. H. T. p. 33 führt schon im Jahr 913 einen Burkard als Reichsvogt an; es beruht diese Annahme aber auf einem Miszverständnisse.

zehnten Jahrhunderts mit erweiterten Mauern versehen worden sei, indem die Bestellung einer ordentlichen Reichsvogtei nothwendig voraussetzt, dasz es bereits eine Stadt gab, welche eines Reichsvogtes bedurfte.

Die Untersuchung über die weitere Geschichte der Vögte wird vorzüglich deszhalb schwierig, weil der Name Vogt äusserst vieldeutig ist und fast jede verliehene Gewalt bezeichnen kann. Gewöhnlich waren zwar die Reichsvögte zugleich auch Kirchenvögte der Abtei, sowie später auch der Stift zum Groszenmünster; wie z. B. schon der erste Reichsvogt ganz deutlich als Kirchenvogt der Aebtissin erscheint [35]). Aber nothwendig ist diese Verbindung doch nicht. Demnach wird es schwer auszumitteln sein, ob die Grafen von Lenzburg Adelrich und Arnold in den Jahren 1037 und 1063 blosz Kirchenvögte der beiden Stifter oder zugleich auch Reichsvögte gewesen, obwohl das Letztere wahrscheinlicher ist [36]).

Sicher aber ist es, dasz der Herzog Bertold von Zähringen in dem Frieden von 1096 (1098) die Reichsvogtei über Zürich von Friedrich I. erhielt [37]). Damals hatte aber auch dieses Amt, ganz im Widerspruch mit seiner ursprünglichen Einführung, die Tendenz zur Erblichkeit angenommen und sich allmälig von Neuem in ein erbliches Recht verwandelt. In dieser Weise wurde dasselbe auch von den Zähringischen Fürsten angesehen und bis zum Erlöschen der [137] Familie, wenn auch nicht ohne Störung [38]), besessen. Während ihrer Herrschaft verliehen sie sogar die

---

35) Neugart No. 817.

36) Schweiz. Geschichtsforscher. Bd. IV. S. 66. 75. Zapf: Monum. anecd. I. 36. Hottinger: Specul. Tig. p. 218.

37) Otto Frising: De reb. gest. Fried. C. I. c. 8. Oben Buch I. Note 115.

38) Nach Müller Schw. G. I. 13. Hott. spec. Tig. p. 33 kommt im Jahr 1165 ein Herzog Welf von Baiern, 1270 der Graf Albrecht von Habsburg als Vogt vor. Spater finden wir aber wieder die Zähringer im Besitze der Vogtei, so dasz die Unterbrechung ihrer Herrschaft nur ganz vorübergehend gewesen zu sein scheint. Genauer hat G. v. Wysz die Unterbrechung der Zähringischen Reichsvogtei (1145 Nov. — 1173) durch König Konrad zu Gunsten der Badenschen Linie des Hauses Lenzburg erörtert. Gesch. d. Abtei, S. 10. Anm. 96.

Würde weiter. Wir finden nämlich in den Jahren 1145, 1149, 1153 und 1172 die Grafen von Lenzburg von der Badenschen Linie nicht blosz, wie v. Mülinen[39]) annimmt, als Kastvögte der Stifter, sondern in der That als Vögte über die ganze Stadt, und zwar in der Art, dasz sie anfangs ihre Gewalt von den Herzogen von Zähringen, später von den Hohenstaufischen Königen ableiten[40]). Das war die gefährlichste Periode für Zürichs Stellung im Reiche. Die Stadt war in der That schon zu einer einem Fürsten veräuszerten Landstadt geworden. Die Herzoge von Zähringen traten zwischen Stadt und Reich und setzten dann selber wieder neue Vögte über jene, nicht anders, als es der König zuvor selber gethan. Nur waren diese dann nicht mehr Reichs-, sondern eher Landvögte, an der Stelle des Landesherrn[41]).

Nach dem Aussterben der Badenschen Linie der Grafen von Lenzburg (1172), in welcher auch diese Landvogtei mit der Zeit erblich geworden wäre, gelangte dieselbe ohne Vermittelung an die Herzoge von Zähringen zurück und wurde von da an kaum weiter verliehen[42]). Und als in dem ersten Viertheile des dreizehnten Jahrhunderts nun auch das Haus der Zähringer selbst erlosch (1218), fiel die Vogtei dem Reiche wieder anheim.

Friedrich II. übernahm selbst die Vogtei über die beiden [138] Stifter[43]) und wohl zugleich auch über die Stadt, liesz diese dann aber wieder durch ordentliche Reichsvögte ver-

---

39) Schweiz. Geschichtsf. IV. 159.

40) Urk. des Fraumünster-Amtes I. 166. «duce Conrado de Zaringen et *advocato prefecto* Wernhero de Baden» und 170. Neugart No. 861. 865. 876. Schw. Geschf. IV. 163.

41) Eichhorn §. 234 b. Note a. erwähnt eines allgemeinen Unterschiedes zwischen *civitates imperiales* und *praefectoriae*. Zurich, ursprünglich eine Reichsstadt, konnte doch schon als Landstadt angesehen werden, seitdem es nach der Anm. 40 mitgetheilten Stelle einen Advocatus *praefectus* hatte.

42) Schweiz. Gesch. IV. S. 163.

43) Urk. der Stifter. In Friedrich's Urkunden sind zwar die Stifter mit ihren Leuten allein erwähnt. König Richard erwähnt dagegen 1262 in einer erweiterten Formel auch der *civitas*.

walten. Im Jahre 1234 war ein Heinrich Brun, im Jahre 1204 ein Rüdeger Manesse Vogt, beide züricherische Bürger [43a]).

Von jenem Zeitpunkte an war Zürich wieder eine wahre Reichsstadt und behielt diesen Charakter bei, so lange die Verbindung mit dem deutschen Reiche fortbestand. Die Vogtei, deren innere Bedeutung überdiesz abnahm, je mehr sich die Gewalt des städtischen Rathes erweiterte, wurde nie mehr zu eigenem Rechte verliehen. Die Kaiser bestätigten der Stadt zu wiederholten Malen die wieder errungene Reichsunmittelbarkeit und schrieben sich selber fortwährend das Recht der Vogtei zu über die Stadt und die beiden Stifter [44]).

Völlig sicher vor weiterer Veräuszerung und der damit verbundenen Gefahr, in die Stellung einer Landstadt herabgedrückt zu werden, glaubte sich indessen die Stadt noch lange nicht. Daher schreibt der Richtebrief vom Jahre 1304 IV. 2 vor, man solle bei jedem neuen Könige werben:

> [das er vns dekein vogt gebe fürbaz danne zwei iar, vnd so dü zwei jar hinkomen, daz derselb inwendig den nehsten fünf jaren darnach nit vogt werde vnd] [45]) daz er dise Stat noch vogteie noch dehein guot ald reht das dar zuo höret, inne ald vsse von dem riche niemer gevrömde, mit hin lihenne mit versezenne mit verkouffene, ald mit ihte, das ieman erdenchen kan. das sülen wir werben mit allem vlize, das er vns dar vmbe sin hant veste gebe.

43a) Kopp (Gesch. d. eidg. Bünde, II. S. 35) nennt noch Andere und fragt: «Wie? waren die Bürger Zürichs, wenn auch Ritter, der Tragung solcher Reichsgewalt ohne Mittel einer freien Hand bereits fähig?» Ich antworte: Man dachte sich den König als den wahren Vogt, der die Vogtei aber von mittelfreien Männern verwalten liesz, ähnlich wie andere Dynasten in ihren Landstädten auch die Vogtei an Ritter zu Lehen gaben. Es liegt darin allerdings eine Umgestaltung der alten Verfassung, die für die Haltung des Blutgerichtes einen Sendbarfreien (Dynasten) fordert.

44) Privilegien der Könige Richard von 1262, Rudolf 1273, Albrecht 1298, Heinrich VII. 1309 und Ludwig 1314 in den Archiven.

45) Die eingeklammerte Stelle ist in dem Manuscr. vermuthlich nur aus Versehen im Texte weggelassen und sodann am Rande nachgebracht worden. Sie gründet sich auf ein Privilegium König Rudolfs von 1273, seither oft bestätigt.

Das Privilegium, wonach die Vogtei nie auf länger als zwei Jahre verliehen werden solle, muszte für die Stadt von besonderem Werthe sein, indem dadurch die Entstehung [139] einer neuen erblichen Gewalt von vorne herein verhindert wurde.

Dessen ungeachtet gerieth Zürich noch einmal am Schlusse unserer Periode in die nämliche Gefahr. Die Stadt wurde nämlich nebst Schaffhausen, St. Gallen und Rheinfelden im Jahr 1330 von Kaiser Ludwig dem Herzoge von Oesterreich für 20,000 Mark Silbers verpfändet, that dann aber alles Mögliche, um einen Widerruf zu erlangen, welcher ihr denn auch 1331 mit Rücksicht auf ihre alten Privilegien zu Theil wurde [46].

Im Jahr 1293 wurde dem Rathe schon verstattet, wenn das Reich ledig sei, für diese Zwischenzeit selbst einen Richter zu ernennen, der anstatt des Vogtes Blutgericht halte. Von da bis zur Uebergabe der Vogtei an die Stadt selber war der Schritt nicht mehr sehr weit, obwohl er noch über ein Jahrhundert verzögert wurde [47].

Unsere städtischen Quellen zeigen uns die Bedeutung der Vogtei nicht mehr in ihrer vollen Kraft, sondern sind groszentheils aus den Zeiten ihres Verfalls. Früher hatte aber der Reichsvogt sicher nicht blosz das vornehmste Amt, sondern auch die meiste Gewalt über die Stadt. Die Rechte der herzoglichen und gaugräflichen Gewalt, welche von der Aebtissin nie erworben wurden, blieben dem Vogte zurück [48].

1) Stand ihm der Bezug der Reichssteuer oder des sogenannten Gewerfes zu [49], welche von der Bürgerschaft

46) Urk. in Werdmüller's Corpus Diplom. V. 71. 74. 79 und 83.

47) Privilegium Adolf's v. 1293, öfters bestätigt in der Anm. 46 bezeichneten Sammlung.

48) In einer Urkunde v. 1210, Fraumünster-Amt I. 178, nennt sich der Herzog Berchtold von Zähringen: «Dei et Imperatorum ac regum dono constitutus judex et advocatus qui vulgo Kastfogt dicitur h. e. *in omne Thuregum Imperialem Jurisdictionem tenens.*»

49) Zur Zeit König Rudolf's 1283 wurde die Reichssteuer für die nächste Zukunft auf 200 Mark Silbers jährlich gesetzt. Corp. Dipl. Nov. d. Staatsarch. VII. 807.

entrichtet werden muszte. Wie sehr auch hierin der [140] Vogt von dem misztrauischen Rathe in späterer Zeit eingeschränkt wurde, beweisen am besten folgende Stellen des Richtebriefes:

IV. 26. Vnd en sol en hein vogt da sin, da man das gewerf (in dem rate) vfleit.

IV. 27. Swenne das gewerf uf geleit wirt, so sol man die tauellen, da das gewerf an geschriben stat, vor allen dien burgeren lesen.

IV. 28. Swenne das gewerf vfgeleit wird, vnd vor dien burgeren gelesen wirt, so solle es danne ein vogt helfen in gewinnen.

2) Hatte er die Anführung im Kriege, wenn das Reich der Stadt Truppen geboten.

3) Besasz er die höchste gräfliche Gerichtsbarkeit, wovon indessen später auszer dem Blutbann wenig übrig blieb. Wir werden später sehen, wie der Rath ihn in jener zu beschränken wuszte.

§. 6. D. Der Rath. Geschichte desselben.

Am folgenreichsten für die Entwickelung einer eigentlichen Stadt war die Bestellung eines ordentlichen städtischen Rathes. In ihm finden wir zuerst eine rein städtische Behörde, die sich von innen heraus bildete und so zum Organe der neuen Gemeinheit ward, die sich von da nun selbständig und frei äuszern konnte.

Die ersten Anfänge des Rathes reichen in's zwölfte Jahrhundert hinauf. Nach den Listen gab es schon im Jahr 1111 einen Rath in Zürich, sowie auch Speier in demselben Jahre zuerst einen Rath erhielt[50]. Indessen ist die Glaubwürdigkeit jener Listen nicht hoch anzuschlagen, und urkundliche Belege für diese Zeit fehlen uns gänzlich. Mit einiger Sicherheit finde ich der Räthe erst in einer Urkunde des Schwabenherzogs und neu erwählten Königs Heinrich VII. (vom

50) Eichhorn: Zeitschrift II. 170.

Jahr 1223) gedacht[51]). Und immerhin verdient es [141] auch hier Erwähnung, dasz auch von andern ältern Städten die urkundlichen Spuren eines Rathes in dieselbe Zeit fallen, so in Regensburg 1198, Bremen 1206[52]), Goslar, Nürnberg und Frankfurt am Main 1219, Basel 1225[53]).

Unter dem Namen Consuln erscheinen die züricher Räthe zuerst urkundlich im Jahr 1259. Es ist das auch die älteste unzweifelhafte Liste von Rathsmitgliedern, die wir kennen[54]). Von da an sind die Belege sehr häufig.

Unsere spätere Kenntnisz von demselben schlieszt nun zwar das frühere Dasein eines städtischen Rathes nicht aus. Indessen mochte sich doch seither die Bedeutung desselben sehr verändert haben. Wenigstens finden wir bei Uebertragung von Grundstücken, wo in späterer Zeit sicher der Rath genannt worden wäre, in der Mitte des zwölften Jahrhunderts noch eine unbestimmte Zahl von Bürgern als Zeugen genannt, ohne dasz ersichtlich wäre, ob und welche davon damals im Rathe gewesen[55]). Und um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts wurde das städtische Siegel mit einer veränderten Inschrift versehen[56]).

---

51) Urk. des Fraumünsteramtes: «Henricus D. G. Suevorum Dux in Rom. Regem *electus* dilectis filiis suis *judicibus et consiliariis* in Thurego.» Kopp. Eidg. Bd. II. 716.

52) Donandt Geschichte des Bremer Stadtrechts. Bremen 1830. Bd. I. S. 120.

53) Vgl. Fichard Frankfurt am Main S. 70. Zu Basel miszrieth der Versuch, einen Rath zu constituiren, an dem Widerstande des Bischofs, der vom Kaiser begünstigt wurde. Urk. v. 1218 bei Ochs Geschichte von Basel. I. S. 285. Luzern erhielt den Rath 1252. v. Segesser Luz. R. G. I. 88.

54) Fraumünsteramtsurk. I. 348.

55) Urk. v. 1149 bei Neugart 861. «Presente comite et advocato Warnhero — in fisco Turigensis aulae, *civibusque* nostris quam pluribus astantibus quorum nomina subsecuntur. Otto de novo foro et frater ejus Rodolf. Udaric Chastelose. Burchart Albus. Burchart Niger. Henric qui fuit *telonarius* et frater ejus Fridricus. Rudolf et frater ejus Ulrich filii Adelheidis. Rudolf Cendare. Luitolt de Lindun. Hugo Gello. Heinric de Stadelhouen. Rudolf Placei. Ulrich Sciphili et fratres ejus Burchardt et Otto. Rudolf Madalla. Rudolf de novo foro. Rudolf filius Tietelonis. Fridericus et *alii innumerabiles.*» Vgl. damit No. 862, wo zum Theil andere Namen. No. 876.

56) Früher hiesz es sigillum consilii Turicensis, (Urk. von 1225) von 1250 an sigillum civium Thuricensium. Vögelin A. Z. Anm. 152. Der Ausdruck *cives*

[142] Es scheinen überhaupt um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts auch in andern Städten innere Verfassungsänderungen vor sich gegangen zu sein, deren Bedeutung noch einer neuen Untersuchung bedarf. Der grosze Städtetag zu Worms im Jahr 1255, wo auch Zürich erschien, ist der auf das Reich bezogene Ausdruck dieser Erhebung der Städte. Ob sie vielleicht mit dem Aufschwunge des Handels in Verbindung stehen und damals etwa die Kaufleute sich zur Regimentsfähigkeit emporhoben, oder ob damals zuerst sich ein groszer Rath neben den kleinen stellte, oder was sonst das bewegende Princip und das Resultat der Veränderungen gewesen, ist zur Stunde noch nicht ins Klare gesetzt [56a]).

So weit nun unsere nähere Kenntnisz des Rathes reicht, so besteht er immer aus zwölf Rathsmännern, zum Theil Rittern, zum Theil Burgern [57]). Das Verhältnisz der einen zu den andern scheint nicht ausgeschieden. Gerade hier sind die erwähnten Rathsregister sowohl als die Angaben unserer Geschichtschreiber durchaus unzuverlässig. In den Urkunden finden sich z. B. 1253 fünf Ritter und sieben Burger; 1259 vier Ritter und acht Burger; 1261 fünf Ritter und sieben Burger; 1265 sieben Ritter und fünf Burger; 1276, 1277, 1280, 1283, 1284, 1287, 1291 sechs Ritter und sechs Burger. In dem letztern Jahre indessen auch wieder fünf Ritter und sieben Burger. 1293 und 1294 nur noch vier

---

bezeichnet bekanntlich in den Urkunden des zwölften Jahrhunderts regelmässig die Stadtbehörde. Vgl. darüber die Ausführung bei Fichard a. a. O. S. 74 ff. Auch das Sigel von Uri, früher Vallis Uranie jetzt hominum Vallis Uranie wurde um dieselbe Zeit geändert. Kopp Gesch. d. eidg. B. II. S. 37. In Uri tritt die Gemeinde vor, in Zürich wohl der erweiterte Rath.

56a) In Basel, Ochs I. S. 334 finden wir im Jahr 1252 zuerst Bürgermeister daselbst. Vgl. unten Anm. 90 und Buch III. Anm. 8. In der Lombardei stiegen ebenso die Kaufleute ein Jahrhundert früher als die Handwerker zu den rathsfähigen Bürgern den Cives im engern Sinn empor, die zuvor nur aus Capitanen (Dynasten) und Vassi (Rittern) bestanden hatten. C. Hegel Stadtverf. I. S. 146 und 266.

57) Ritter und Burger bilden auch in den meisten andern königlichen Städten den Rath. Vgl. darüber Fichard a. a. O. S. 71. Fürth Ministerialen S. 180.

Ritter und 1317 gar nur zwei Ritter[58]). Unmittelbar vor der Brunischen Revolution war das Verhältnisz von vier Rittern und acht Burgern das regelmäszige geworden, wie sich aus dem ersten geschwornen Briefe selbst ergibt. Wer sind nun aber jene Ritter und diese Burger? Um diese Frage zu erörtern, müssen wir erst einen Blick werfen auf die Bewohner der Stadt überhaupt.

[143] §. 7. Die Stände in der Stadt.

Von den sämmtlichen Bewohnern der Stadt werden die Landleute im Richtebrief ganz allgemein unterschieden, Unter den Letztern darf man sich jetzt aber noch nicht der Stadt unterthänige Bewohner des Landes denken, sondern eben alle, welche nicht in der Stadt, sondern auf dem Lande wohnen und nicht das Burgerrecht erworben haben, sie mögen nun Edle, Freie oder Hörige sein.

Unter jenen Bewohnern werden dann aber die Burger wieder als eine besondere Klasse genannt und «die in der Stadt Wohnenden» (Einsassen) ihnen bald entgegengesetzt, bald mit ihnen, gegenüber den Landleuten, verbunden. So vieldeutig der Ausdruck Burger auch wie gar viele staatsrechtliche Bezeichnungen des Mittelalters ist, so weist er doch unzweifelhaft auf eine eigenthümliche städtische Korporation hin[59]).

Dasz diese Einsassen, welche nicht zu den Burgern gehörten, zahlreich sein muszten, ergibt sich schon aus der öftern Erwähnung derselben als einer zweiten Klasse von Einwohnern neben den Bürgern. Sie können daher unmöglich blosz aus denen bestanden haben, welche ihr Burgrecht aufgegeben hatten und dessen ungeachtet in der Stadt wohnen blieben. Von diesen werden vielmehr alle Leistungen gefordert wie von den Burgern, und man sieht deutlich,

---

58) Urkunden des Fraumünsteramtes.

59) Richtebrief I. 15. «Wa ein burger den andern burger ald der in der Stat wonend ist, ze tode slat.» I. 16. 17. IV. 33: «swa deheim burger ald der in diesem gerihte gesessen ist» III. 15.

dasz dem Rathe ein solches Verhältnisz anstöszig erscheint[60]). Die Hauptmasse derselben bestand wohl aus Handwerkern, die nach den Städten hinzogen, da ihren [144] Erwerb zu finden, aber ihres meist hörigen Standes wegen nicht so leicht in die Burgerschaft aufgenommen wurden. Zu den Burgern in jenem Sinne gehören dann auch die verbürgerten **Ritter**, welche hinwieder von den Burgern im engern Sinne unterschieden werden. Der Ausdruck des Richtebriefs: III. 27. «die rete vnd beide ritter vnd burger von Zürich» ist daher gleichbedeutend mit dem kürzern Ausdruck, der sich noch häufiger findet: «Der Rat vnd die burger von Zürich.»

Es war nämlich aus der veränderten Kriegsverfassung ein neuer Stand hervorgegangen, welcher sowohl ursprüngliche Freie als ursprüngliche Hörige (die Ministerialen) in sich aufgenommen, dann aber alle diese durch die kriegerische Lebensart mit der Zeit über die gewöhnlichen Freien emporhob und eine Art niedern Adels bildete. Es ging das um so leichter, je mehr sich die alten Begriffe von Freiheit im Leben und in Folge der Ideen des Feudalsystemes verändert hatten. In Zürich mochten die Ritter theils aus vielen vormaligen Fiscalinen, theils aus den Vasallen und Ministerialen der Aebtissin, theils auch aus Freien, die sich vom Lande her nach der Stadt begaben, entstanden sein.

Die Ritterwürde war nun zwar auch wieder eine erbliche geworden, jedoch muszte zu der Ritterbürtigkeit die Wahl des ritterlichen Berufes hinzukommen. Verstand sich der Sohn eines Ritters nicht dazu, so wurde er dann zu den übrigen Burgern gerechnet[61]).

---

60) IV. 16. «Swa ein burger sin burgreht vf git, vnd doch in vnserre Stat wil wohnhaft sin, der sol liden alle die gesetzede vnd einvnge vnd dú gerihte, dú ein burger liden sol vmb alle sachen, vnd en sol man aber im nit Rihten wan als eim lantman. Vnd sol der Ritter dienen mit dien Ritteren vnd der Burger mit dien Burgern. Swer des niht tuon wil, der sol von der Stadt varn».

61) So können denn vom gleichen Geschlechte einzelne unter den Rittern, andere unter den Burgern erwähnt werden, wie z. B. im Jahr 1265 ein Heinrich **Meisz** und ein Walter **Meisz** zugleich im Rathe sitzen, aber jener unter den

Richtebrief IV. 25. Swel burger in dirre Stat ist, des vatter ritter was, der sol ze ritter werden, e das er drizig iar alt werde. Tuot er des niht, so sol er gewerf geben mit dien burgern alle die wile vnz er niht Ritter worden ist.

[145] Die Ritter dienten zu Pferde mit den Rittern, die Burger zu Fusze mit den Burgern [62]; nur jene waren indesz verpflichtet auch dem Reichsheere zu folgen, während alle im Dienste der Stadt auszogen. Daher waren die Ritter frei von dem Gewerfe, das die Burger erlegen muszten [63].

Die Ritter stehen zwar dem Range nach etwas höher als die Burger, gehören aber mit diesen doch zu demselben Stande. Jenes zeigt sich z. B. darin, dasz in den Verzeichnissen der Räthe, so wie in den Formeln, die Ritter immer voran stehen und die Burger folgen; dieses ergibt sich aus der fortwährenden Zusammenstellung der Ritter und der Burger und der gleichen Rathsfähigkeit beider [63a].

Blicken wir zurück auf die Elemente dieser neu gebildeten Burgerschaft, so entstand dieselbe wohl aus den alten Freien, welche in oder um die Stadt angesiedelt waren, oder noch specieller ausgedrückt aus den Resten jener Markgenossenschaft vom Berge, ferner aus den Fiscalinen, welche sich allmählich in den Stand der Ritterbürtigkeit aufschwan-

---

Rittern, dieser unter den Burgern; im Jahr 1276 ferner ein Ritter Johan Manezze und ein Burger Rudolf Manezze.

62) Richtebrief IV. 16. (oben Anm. 52) IV. 32.

63) Richtebrief IV. 25. Die engern Angehörigen der Abtei und zum Theil auch der Propstei waren wohl von dem Gewerf ebenfalls darum befreit, weil man annahm, der Reichsdienst, den jene schuldig, werde durch die Ritter der Stadt geleistet. IV. 30: «Du gewonheit dü vnz her gewesen ist mit vnserre herren willen kaiser Friderichès vnd siner kinde vnd herzogen Berchtolts von zeringeren die dirre Stat herren vnd pfleger waren vmb der Gotshüser amptlüte, die ane geuerde sint genommen vnd vmbe des Gotshuses dienstmanne knehte, das si gewerf nit geben ald stüre dem riche, dü sol stete sin als si vnz her gewesen ist.» IV. 31. Man halte damit zusammen eine von Jäger Ulm S. 93 aus dem Municipalrechte der Stadt Colmar von 1293 mitgetheilte Stelle: «swaz edeler lüte ze Colmar burger sint, die uns (dem Könige) dienent als edele lüte ze rechte sulnt, die sollent mit den andern burgern dekein gewerf noch dekein stüre geben.» Jakob Grimm D. R. A. S. 298 erinnert bei dem Ausdrucke Gewerf an den ähnlichen Symbola.

63a) Kopp Gesch. d. eidg. Bünde II. 35 macht auch auf den merkwürdigen

gen und aus den Ministerialen der Abtei [64]). Diese Elemente waren zu einer zusammengehörigen [146] Korporation verwachsen, in welche dann später noch andere Freie und Ritterbürtige aufgenommen wurden.

Dasz der blosze Wohnsitz in der Stadt kein Bürgerrecht gab, erhellt schon aus dem obigen Gegensatze zwischen Bürgern und Einsaszen. Es bedurfte vielmehr einer ordentlichen Aufnahme von Seite des Rathes und der Bürger.

Richtebrief IV. 24. Swer den (sollte heiszen: der) lantlüte hie wellen burger werden, das soll mit des Rihters vnd mit des rates wissende vnd ander der Burger willen sin, als er hat aber niht burgreht.

Ebenso konnte einer auch in dem Burgerverbande stehen, ohne in der Stadt zu wohnen:

Richtebrief IV. 32. Swer ze Zurich burger ist, vnd doch hie nit seshaft ist, es si ritter ald burger, das der Ritter mit dien Rittern, der burger mit dien burgern dinen svln von allem ir guote nah bescheidenheit als ander die burger die hie seshaft sint.

So zeigt sich in dieser alten Zeit schon deutlich das Princip der Bürgerschaft im Gegensatze zu dem der Einwohnerschaft. Jenes erweitert während des Mittelalters und der neuern Zeit seine Herrschaft auch über die Landgemeinden, während dieses immer mehr zurück tritt, bis dann die Kreise der Bürgerschaft sich, von dem Triebe einer engherzigen Beschränkung und Ausschlieszung geleitet nach und nach enger ziehen und so das Princip der Einwohnerschaft neue Veranlassung und Kraft erhält, sich wieder geltend zu machen. Die Einsicht in dieses Verhältnisz gehört wesentlich dazu, um die Geschichte unseres staatlichen Lebens zu begreifen.

Die beiden Institute, von denen jedes die gesammten

Sprachgebrauch der Urkunde aufmerksam, welche im XIII. Jahrhundert schon die Bürger von Zürich als «Herrn» bezeichnete.

64) In einer Urk. v. 1153 Fraumünsteramt I. 170 heiszt es: «Thuregensium vero *Burgensibus* his scilicet Henrico *tribuno*, Rudolfo *monetario*, Rudolfo *theloneario*», diese alle sind Beamtete der Aebtissin, «Purchardo nigro» u. s. f.

Interessen einer Stadt oder Dorfes zu repräsentiren sucht, unterscheiden sich dadurch von einander, dasz die Bürgerschaft die Beziehung zu den betreffenden Orten durch einen persönlichen Verband darstellt, während die Einwohnerschaft alles von den localen Verhältnissen zum Boden abhängig macht. Dabei läszt sich nicht übersehen, dasz durch das Bestehen einer Korporation die Verbindung der [147] Bürger unter sich dauerhafter und enger wird, als dieses bei einer Einwohnerschaft möglich ist, deren einzelne Glieder sich wie leichter zusammenfügen, so auch leichter trennen. Durch das Princip der Persönlichkeit, welches die Eigenschaft des Bürgers unabhängig macht von dem Aufenthalte in der Stadt und von den Eltern zu den Kindern fortpflanzt, wird das ganze Institut in der That zu einem familienähnlichen, und nicht mit Unrecht werden die Bürgerschaften als erweiterte Familien betrachtet.

Wie dieselben aber zuerst in den Städten entstanden sind, wird klar. wenn man an die Zusammensetzung der Bevölkerung in den ältern Städten denkt und zugleich die allgemeine deutsche Ansicht über Standesgleichheit derer kennt, welche in dieselbe Genossenschaft treten. Es fanden zwar vielfache Umänderungen in dem Verhältnisse der Stände in ihrem Innern und zu einander Statt, aber zu jeder Zeit muszten die, welche zu einer Korporation gehörten, auch sich wesentlich gleich stehen. Eben deszhalb konnte unmöglich von Anfang an die ganze Bevölkerung der Städte (Freie und Hörige, Ritter und Handwerker) zu Einer Bürgerschaft sich verbinden, und muszte daher diese sich als persönlicher Verband der einen darstellen, mit Ausschlusz der andern.

Es lag zwar in der Entwickelung der Städte eine grosze die Freiheit begünstigende und zu ihr erhebende Kraft; aber es dauerte doch sehr lange, bis auch die Masse der Handwerker als Höriger mit den Rittern und den diesen gleich stehenden Burgern zu einer Korporation sich verbinden konnte. In Zürich geschah das erst durch die Brunische Revolution. Vorher waren in der Gemeinde der

Burger wohl nur wenige Handwerker, wenn es überhaupt solche darunter gab.

Dieses alles bedarf nun freilich, da die Wahrheit dieser Annahme, trotz der Untersuchungen Eichhorns, vielfach miszkannt wird, noch einiger näherer Ausführung. Zu diesem Behufe machen wir auf Folgendes aufmerksam:

1) Das oben mitgetheilte Statut, dasz der Landmann nur mit Wissen und Willen des Richters (Vogt oder Schultheisz?), [148] des Rathes und anderer Burger in die Korporation aufgenommen werden könne, hängt ohne Zweifel zusammen mit der nöthig befundenen Prüfung der freien und den Bürgern gleichen Geburt des sich Meldenden[65]. Denn damals war man nicht sehr ängstlich mit den übrigen Eigenschaften der neuen Bürger, sondern suchte sich, ohne dabei an Einkaufssummen zu denken, gerne durch neuen Zuwachs zu verstärken.

2) Jeder neue Burger muszte sich verbürgen, binnen Frist ein Haus zu kaufen. Versäumte er es, so verlor er sein Burgerrecht[66]. Insofern war das persönliche Element der Bürgerschaft noch durch nähere Beziehung auf den Boden beschränkt. Dabei darf man nun freilich nicht blosz an wahres Eigenthum denken, sondern es genügte sicher der erbliche Besitz. Wohl aber hing dieser damals noch groszentheils mit Ackerbau und Viehzucht zusammen, welche Beschäftigung des Freien würdiger schien als Handwerke und Handel. Die verschiedenen der Stadt zugehörigen Almenden, im Hard, am Zürichberg u. s. f. dienten dazu,

65) In St. Gallen ertheilte der Abt als Landesherr die Aufnahme in das Bürgerrecht. Die Formel zeigt aber, wie dasselbe persönliche Freiheit voraussetzte: «donamus liberum et merum jus Burgense sive civile in oppido nostro S. Galli, quod vulgariter «*Vris Burgerecht*» nuncupatur, cum *omni jure, libertate, ambitu* eodem vocabulo comprehenso.» Vgl. von Arx Geschichte von St. Gallen I. S. 454 und 455. Ebenso musz noch später (vermuthlich indessen schon nach dem Stadtrechte von 1371) wer in der Stadt Elgg in der Grafschaft Kyburg Bürger werden will, den Stadtherrn beweisen, dasz er ehelich geboren, frei und niemandes Leibeigner sei. Herrschaftsrecht von Elgg von 1535 Art. 53, 2. Und wird ein Leibeigener etwa doch angenommen, so hat er Aussicht auf Freiheit. Ebenda Art. 62.

66) Rathserkenntnisz v. J. 1314 und 1316. MS. 65. S. 49. a. und 2 b.

die Burger dabei zu unterstützen, und wie allenthalben war der Genusz derselben gewisz mit besonderem Grundbesitz verbunden und davon abhängig[67]. Man musz sich daher in dieser ältern Zeit die Burger groszentheils [149] als Landwirthe denken. Unter ihnen waren auch manche, welche auf dem Lande Grundherrschaft besaszen und deren Ehre nur darum nicht litt durch Aufnahme in den Bürgerverband, weil auch die übrigen Bürger für Freie geachtet und den Rittern an die Seite gestellt wurden[68].

3) Aus vielen Stellen des Richtebriefs ergibt sich wieder eine persönliche Gleichstellung der Räthe und der Burger. Und doch gelangten die Handwerker in Masse anerkannter Maszen erst durch Brun zur Regimentsfähigkeit. Wie hätten sie nun früher in der Gemeinde mitstimmen können, ohne zugleich wählbar zu sein?

4) Dafür stimmt denn auch der Sprachgebrauch der Brunischen Verfassungsurkunde, in welcher das alte Regiment abgethan wurde: «also das Zürich niemer enkein Rat mer wesen sol, mit vier Rittern und mit acht Burgern von den besten, als unzhar gewonlich was gewesen, wan das man einen Burgermeister und einen Rat von Rittern, von Burgern und von den Andtwerken Zürich haben sol.» Selbst damals noch konnte der alte Sprachgebrauch, wonach die Handwerker nicht zu den eigentlichen Burgern

67) Vgl. eine Rathserkenntnisz aus dieser Periode MS. 65. S. 4. 6. «Man schribet allen Rêten, daz der Rat mit geschworn eiden hat ervarn umb die almeinde vffendorf vsshin, daz man in dem dritten iare so daz velt in brache lit, der burger vê triben sol vf die weide, vnd mit namen in burg vnd dur burg hin vnz an Trichtenhusen, vnd daz ieglich Rat, der danne sitzet — — — die burger schirme uf der almeinde.» Im Jahr 1274 beschweren sich mehrere Burger von Zürich: «Heinr. in dem Hofe, Rudolf von Beggenhouen ritere, Chunrat vnd Joh. manezen» u. s. f. «mit ander der gebursami der wachte die man da heizet vffendorf» (welche Gegend von der neuen Befestigung bereits eingeschlossen war und zur Stadt gehörte) bei dem Kaiser über ein Wuhr eines Herrn von Hottingen, wodurch die «offene straze» verschlossen werde. Altes Diplomatar der Propstei S. 35. b. Vgl. unten §. 9. Anm. 100.

68) Eichhorn Rechtsgeschichte §. 243.

gehörten, nicht verläugnet werden, ungeachtet sie durch die Veränderung allerdings Burger geworden waren [69]).

5) Die freie Gemeinde versammelte sich auf dem Lindenhofe, [150] wo schon ursprünglich der Graf zu Gerichte sasz und später noch der Vogt das Blutgericht hielt [70]). Darin ist der Zusammenhang mit der alten Versammlung der freien Gemeinde nicht zu verkennen. Die Gemeinde nach der Brunischen Revolution, in welcher nun auch die Handwerker waren, versammelte sich dagegen in Kirchen, insbesondere im Münster.

6) Auch nach der Brunischen Verfassung werden die Handwerker doch nie eigentliche Räthe. Sie können zwar Zunftmeister werden, aber es werden diese doch sorgsam von jenen unterschieden. Die Räthe gehören zu der Constafel, aus der sie genommen sind, wie vorher zu der freien Gemeinde, aus welcher sie gewählt worden. Man halte das vorzüglich mit dem unter 3 Erörterten zusammen.

7) Nach der alten Verfassung war es unmöglich, dasz ein Höriger in den Rath gelangen konnte. Auch nach Brun war dieses für die Constafel unmöglich. Dagegen zeigt sich die Gefahr nun bei der Stelle der Zunftmeister, und so muszte dann schon 1337 ein Statut erlassen werden:

> Das enkeiner vnser burger, der eines herren eigen oder vnelich geborn ist, niemer enkeiner zünfte meister werden sol, vnd ist och dis durh der Stat nvtz vnd eren willen

---

69) Man vergleiche damit die von Eichhorn Zeitschrift II. S. 226 mitgetheilte Stelle von Frankfurt am Main v. J. 1360: «dasz die Handwerk drei aus in und die gemeinde auch drei aus in zu ratleuten alle Jar kisen sollen.» In einem weitern Sinne des Wortes Burger konnten die zur Stadt gehörigen Handwerker wohl auch wieder Burger genannt werden. Es werden 1335 sogar «Juden zu Burger empfangen», ungeachtet doch keine Rede sein kann von eigentlichen Bürgern, vielmehr dadurch nur städtischer Schutz bezeichnet wird. Und im Jahre 1347 kauft sich ein Jude ein Haus in der Stadt mit Erlaubnisz der Burger, dem sodann eine besondere Steuer auferlegt wurde. Rathserkenntnisz in MS. 65. So werden auch nachher oft die Juden in den Urkunden Burger in diesem weitern Sinne genannt. Z. B. Verordnung von 1397. MS. 138 a. S. 88 b: «von der Juden wegen, die in der Statt wonhaft und ze Burger genomen sint.»

70) Siehe oben B. 1. §. 9. Anm. 54.

mit gemeinem rate der burger vf gesetzet durch daz man totslege wundaten vnd semliche frevel deste rechter gerichten mvg bi einem Rate[71]).

Der Zusammenhang mit der Gerichtsverfassung wird aus dieser Stelle ebenfalls deutlich.

[151] 8) Endlich musz dabei auf die Analogie anderer deutscher Städte hingewiesen werden, in denen sich das Verhältnisz durchgängig ähnlich gestaltet hat[72]).

Wenn wir nun aber die Handwerker der Masse nach für unfähig des Regiments und der Gemeinde halten müssen, so schlieszt das nicht aus, dasz nicht einzelne Handwerker dennoch als wahre Burger angesehen werden konnten. Zwar finden sich sowohl in den Verzeichnissen der Räthe als der Zeugen äuszerst seltene Spuren von Handwerkern, und überdem sind einige wohl nur scheinbar. Aber auf der andern Seite ist doch kein Grund, diesen unbedingten Ausschlusz anzunehmen. indem der Beruf allein nicht hörig machte, so wenig er auch ursprünglich des Freien würdig schien. Es konnte zumal bei der steigenden Wohlfahrt der Gewerbetreibenden gar wohl auch ein Handwerker sich völlig frei machen und eigene Grundstücke erwerben. Oder es konnten auch geborne Freie diesen Beruf, der immer ehrenhafter wurde, wählen. Und so wurde der schroffe Gegensatz durch einzelne Uebergänge gemildert, bis zuletzt die Scheidewand ganz einstürzte, und auch die Handwerker in Masse Glieder der Bürgerschaft wurden.

Wenn schon unter den Räthen des Jahres 1259 ein Johann Pistor vorkommt, so ist freilich zweifelhaft, ob derselbe ein wirklicher Becker gewesen. Denn es ist bekannt, dasz sehr viele Geschlechtsnamen von Handthierungen oder

71) Rathserkenntnisz MS 65. S. 28. b.

72) Vgl. Eichhorn in der mehrfach erwähnten Abhandlung der Zeitschrift. Sehr klar zeigt sich der ständische Gegensatz zwischen Geschlechtern und Handwerkern auch in Ulm. Jene muszten gewöhnlich doppelte, diese einfache Busze geben. Dafür durfte dann aber auch die Frau des Geschlechters einen seidenen Schleier von 20, die Frau des Handwerkers nur von 12 Fäden tragen. Jäger's Ulm. S. 250.

Gewerben hergenommen sind, ohne dasz die so Benannten deszhalb je den betreffenden Beruf wirklich ausgeübt haben[73]. Es sind sehr viele Namen das Erzeugnisz [152] eines freien Spieles munterer Volkslaune oder das Werk des Zufalls, der etwa einen aus der Familie betraf. So kommt gerade das Geschlecht Pistor auch in Frankfurt am Main vor und bezeichnet dort ein ritterbürtiges Geschlecht[74]. Indessen wäre es doch auch nicht unmöglich, dasz sich der Pfister der Aebtissin mit andern Hausgenossen derselben gehoben hätte und so eine Familie, welche längere Zeit hindurch in dieser Stellung geblieben, in den Stand der freien Bürgerschaft gelangt wäre, ohne dasz darum die übrigen Becker der Stadt, welche nicht in so naher Beziehung zu der Fürstin standen, regimentsfähig geworden. Es mag daher wohl angemerkt werden, dasz noch 1343 der Pfister der Aebtissin eine eigenthümliche Stellung hatte und von einem Pfisteramte die Rede ist[75], sowie dasz in einer Urkunde von 1313 ein Rudolf Lussi der Pfister Burger von Zürich vorkommt[76].

Ferner findet sich unter den anwesenden Zeugen «ehrbaren Leuten» im Jahre 1317 ein Rudolf Goldschmid. Aber auch diese Spur ist sehr täuschend. Denn einmal war Goldschmid wieder ein altes Geschlecht, wie sich aus einer Urkunde von 1257 deutlich ergibt, woraus man nicht auf den Beruf schlieszen darf[77]. Und überdem wurde das Gewerbe der Goldschmide schon sehr frühe, wohl um des edeln Stoffes willen, für so edel gehalten, dasz es mit andern

73) Fichart Frankfurt am Main S. 120 ff. hat darüber eine sehr hübsche Ausführung und eine Masse von Beispielen gesammelt.

74) Fichard a. a. O. S. 123.

75) Rathserkenntnisz MS. 65. Bl. 30 b. «Swelher vnser frowen der Ebtischin pfister hinnen hin iemer wirt, das man den an dem selben pfisterampte wider die selben vnser frowen niht schirmen sol, wan das si ir pfisterampt besetzen vnd entsetzen mag nach ir Gotzhuses rechte als es ir füget.»

76) Fraumünsteramt II. 148.

77) Altes Diplom. der Propstei S. 53. b. «hemma filia heinr. bone memoire *dicti Goldsmides civis* Turicensis.

Handwerkern sich nicht zusammenstellen liesz und Leute aus freien Geschlechtern sich nicht scheuten, diesen Beruf zu ergreifen [78]). Die Goldschmide werden daher auch in der Brunischen Verfassung nicht zu den Zünften der Handwerker, sondern zur Constafel gerechnet. Und so gewährt uns die scheinbare Ausnahme, recht besehen, eine neue Bestätigung unserer Darstellung.

Dagegen kommt allerdings wenigstens einmal auf unzweifelhafte Weise ein Handwerker zwar nicht im Rathe, aber doch unter den ehrbaren Leuten von Burgern vor, nämlich ein «Meister Burkard der Murer» im Jahr 1321 [79]). Freilich genosz die Kunst der Maurer und Steinmetzen mit Recht ein vorzügliches Ansehen in den Städten des Mittelalters, so dasz auch hier wieder nicht unmöglich ist, dasz Geschlechter (der Name Burkart dürfte auf ein solches deuten) sich zuweilen diesem Berufe widmeten und deszhalb ihren Stand nicht erniedrigten [80]).

Ueber den frühern Zustand der Handwerker sind wir nicht näher unterrichtet. Nach der Analogie anderer Städte zweifle ich nicht, dasz sie dem Hofrechte der Aebtissin unterworfen waren. Der Rath wuszte aber auch hier die Ausübung der Oberherrlichkeit an sich zu bringen, und so finden wir zur Zeit des Richtebriefes die Handwerker der Aufsicht des Rathes unterworfen. Dieser erläszt, nachdem er zuvor den Rath der betreffenden Handwerksgenossen angehört, die nöthigen Verordnungen (Einungen genannt) und bezeichnet selber die sogenannten Einunger, welche über ihre Handhabung wachen sollen und auch einen Theil der Buszen beziehen [81]). Eine Verbindung der Handwerksgenos-

---

78) Fichard a. a. O. S. 129.

79) Fraum. A. II. 190.

80) Ein auffallendes hieher gehörendes Beispiel siehe bei Jäger Ulm S. 367 ff.

81) Vgl. das ganze V. Buch des Richtebriefes. Z. B. V. 65. «Ouch setzen wir (die Bevollmächtigten des Rathes und der Burger) das ein jeglich Rât — drie nemen sol, die ze dien heiligen swerren des einunges von maleune vnd von mülinon ze huetenne, vnd dem Rate ze leidenne das jar vs.» V. 95. «Der Rat vnd die burger sint gemeinlich über ein komen mit der gerwer willen vnd rate.»

sen [154] bestand somit auch hier, wie anderswo, aber sie war unter die Herrschaft des Rathes gestellt und durfte sich nicht selbständig als freie Korporation regen. Mit Recht muszten der Rath und die alte Gemeinde besorgen, dasz der an Kräften zunehmende Stand der Handwerker, sobald er Gelegenheit erhielte, zu ordentlichen Zünften organisirt, seinen Ansprüchen Nachdruck zu geben, sich nicht länger mit der untergeordneten Stellung zufrieden geben, sondern Alles daran setzen werde, Antheil an dem Regimente zu bekommen.

Gleicher Weise lag auch zu Rom in der Organisation der plebejischen Tribus das geeignete Mittel, um der patrizischen Herrschaft gerüstet entgegen und mit ihr in die Schranken zu treten.

Daher wurde jede Corporationsbildung den Handwerkern auf das Allerstrengste untersagt:

> Richtebrief IV. 20. Wir der Rat vnd die Burger von zürich setzen mit gemeinem Rate, vnd hein es ouch gesworn ze dien heiligen ze behaltenne ewechlichen als hienach geschrieben stat: das nieman werben noch tuon sol enhein zunft noch meisterschaft noch gesellechaft mit eiden mit worten noch mit werchen. Swer aber es herüber tete, dem sol man sin beste hus nider brechen vnd sol dar zuo der Stat ze buoze geben zehen march. Ist aber das er nit huses hat in der Stat, so sol er fünf jar von der Stat sin, vnd sol niemer wider in komen e er gebe fünfzig march ze buoze der Stat [82]).

Die Strenge dieser Verordnung konnte indessen nicht auf alle Zukunft verhindern, was sich dennoch durch das veränderte Leben und die innere Ausbildung der städtischen Lebensweise vorbereitete.

— V. 98. «Wir der Rat vnd die burger hein gesetzet mit gemeinem rate. Swelc hüterknecht wil meister werden, der sol komen für den Rat, vnd sol da beweren, mit sinen antwerk genozen, das er fünf jar gelernet habe, vnd sol zem minsten fünf pfvnt wert haben sins eigennen gutes, vnd sol dem rate geben ein phunt, vnd dem antwerk funf schilling.»

82) Vgl. Richtebrief IV. 19 u. 21.

Zuerst mochten einige Berufsarten vor andern ehrbar erscheinen und sich auch die Geschlechter ihnen nicht entziehen. Dieses gilt vorzüglich von den Kaufleuten, welche durch Handelsverkehr und Fabrikation sich Vermögen und damit auch bürgerliche Ehre erworben. Es ist daher wohl [155] anzunehmen, dasz schon vor der Brunischen Veränderung sie groszentheils zu der Gemeinde gehört haben, wie sie auch nach derselben noch zur Constafel und nicht zu den Zünften gehörten [83]).

§. 8. Der Rath.

I. Fortsetzung der Geschichte desselben.

Der Rath wurde mithin aus dem Stande der Ritter und den mit diesem ebenbürtigen Burgern gewählt. die man mit Rücksicht auf analoge Verhältnisse der alten römischen Verfassung Patricier oder deutsch auch Geschlechter hiesz. Anfangs mochte ihre Amtsdauer wohl eine jährige gewesen sein. Zur Zeit des Richtebriefes aber war sie auf vier Monate beschränkt. Da indessen einer, der bereits eine Rathsstelle bekleidet hatte, während desselben Jahres nicht mehr in den Rath gewählt werden konnte, sondern erst für das folgende Jahr ihm der Zutritt wieder offen stand, so stellte es sich faktisch allerdings ziemlich so, dasz es 36 Räthe gab, die sich in das Jahr theilten, dann aber im folgenden Jahre gewöhnlich wieder in derselben Reihenfolge erscheinen. Mit Unrecht aber denkt man sich einen Rath von 36 Gliedern in drei Rotten vertheilt. Es gab drei Räthe im Jahr. Jeder wurde besonders gewählt, und jeder neue Rath

83) Vgl. oben Seite 142 und 152. In Bremen gehören die Tuchhändler schon 1263 zu der Gemeinde im Gegensatze zu den Handwerken. Donandt: Geschichte von Bremen, I. S. 246. Nach dem Schwabensp. c. 255 stehen die Kaufleute zwar noch einigermaszen unter den freien Bauern, aber hoch über den Handwerkern. Der Kaufmann hat 1 Pfund Busze, der Handwerker (es sind wohl alle Tagelöhner auch auf dem Lande gemeint) zwei zwilchene Handschuhe und eine Mistgabel.

besendete zweihundert Burger oder mehr, welche ihm Namens der Gemeinde schwören muszten [84]).

[156] Ueber die Frage: wer in älterer Zeit den Rath gewählt habe, sind die Vermuthungen mehrerer Chronisten und Geschichtschreiber sehr verschieden. Man legt die ursprüngliche Wahl bald den Herzogen von Zähringen [85]), bald den Chorherren zum Groszmünster [86]), bald diesen und der Aebtissin [87]), bald von Anfang an der Gemeinde bei [88]). Da die Urkunden leider schweigen, so ist es schwer, das Wahre auszumitteln. Nur so viel darf man als sicher annehmen, dasz das Capitel der Chorherren zum Groszmünster gewisz nie die Räthe gewählt hat, indem der Propstei niemals irgend welche Oberherrlichkeit über die Stadt zustand. Dagegen ist es allerdings sehr wahrscheinlich, dasz die Aebtissin, vermuthlich mit Zustimmung ihrer Hausgenossen (familia), entweder den ganzen oder doch einen Theil des ursprünglichen Rathes bestellte. So ernannte auch in St. Gallen der Abt noch spät sowohl den Stadtammann als die Räthe der Stadt [89]). Nur vermochte jene nicht, wie dieser, ihre Herr-

---

84) Müller (Schw. Gesch. I. 216.) läszt wirklich die drei Rotten in einzelnen Fällen zusammentreten und gemeinsam auf Geldbuszen erkennen. Das geschah niemals. Der Irrthum beruht auf einem Miszverständnisse des Ausdrucks: «eine Busze zu dreien Räthen nehmen». Das heiszt nichts anders als: eine Busze nicht auf einmal einziehen, sondern in drei Terminen, so dasz jeder Rath ein Drittel bezieht. Richtebrief III. 35. «Verschult jeman buoze, die man ze drin Reten nemen sol, da sol der Rat, vnder dem si verschult ist, sin teil nemen, vnd dien nachgenden zwein Reten ir teil schriben.» (Daher auch der Ausdruck der Rathsbeschlüsse: «Man schribet allen Reten»), vnd en sol enhein Rat — — die buoze sament enpfahen bi dem eide, dvr daz si dehein teil abe lazen ane alle geverde.» Ueber die Besetzung des Rathes vgl. Richtebrief III. 1—4. Die Ueberschrift von III. 1. lautet: «Das man in dem jare drye Rete nemen sol.» von III. 3.: «Das man vierzehen tage vor eins jeglichen Rates zile ein andern Rat nemen sol.» Auch in Luzern (Segesser R. G. I. 95) kommen so alte und neue Räthe vor, die nach 6 Monaten wechseln.

85) Schöpflin: Hist. Zar. Bad. I.

86) Bullinger: Geschichte der Tiguriner V. 10.

87) Joh. Heinr. Hottinger: Spec. Tig. p. 564. An einer frühern Stelle p. 22. schrieb er das Wahlrecht passender der Aebtissin allein zu.

88) Vögelin A. Z. S. 146.

89) Urk. v. 1353 bei J. C. Zelweger: Urk. zur Geschichte des appenzellischen Volkes. Trogen 1831. I. No. 96.

schaft so lange zu behaupten. Vielmehr ging die Wahl schon frühe (vielleicht um die Mitte des XIII. Jahrhunderts) [90]) auf die Gemeinde der Geschlechter über. Der Richtebrief weisz daher nur von dieser.

[157] Noch lange betrachtete die Aebtissin indessen auch den ohne ihre Mitwirkung nunmehr gewählten Rath als den ihrigen. Daher bedient sie sich in der Bestätigung der Brunischen Verfassungsänderung der Ausdrücke: Wir haben den ehrbaren bescheidenen Leuten, unsern lieben Burgern, dem Meister und dem Rathe und allen Burgern gemeinlich Zürich erlaubt. Aus demselben Grunde heiszt es in einer Urkunde von 1345 [91]): «Wir Fides von Gottes Gnaden Ebtischin u. s. f. — verjechen, dasz wir — mit vns selber vnd mit unser Stift Mannen freunden vnd dienern vnd sonderlich mit unseren lieben getreuwen dem Burgermeister dem Rathe vnd den Burgern gemeinlich Zürich ze Rathe worden sind.»

Wer hatte nun aber in diesem Rathe den Vorsitz? Zur Zeit unseres Richtebriefes finden wir keinen besondern Vorsitzer, und so konnte sich die Meinung ausbilden, dasz in Zürich von jeher der städtische Rath nur aus zwölf Gliedern bestanden habe, von gleichem Rechte und keinen Höhern anerkennend. Das ist aber an sich überaus unwahrschein-

---

90) Vgl. Anm. 56 und 64. Unter den Räthen des Jahres 1259 eröffnet ein Rudolfus de Curia Monasterii die Reihe der Burger. 1261 ist der Schultheisz der Aebtissin unter den Rittern aufgezählt. Damals also wenigstens durfte man nicht weder die Ritter noch die Burger auf ausschlieszliche Rechnung der Aebtissin setzen. Nach H. Hottinger (Sp. H. I. p. 30) wurde das Recht, einen Stadtrath zu wählen, der Bürgerschaft im Jahr 1218 durch ein Privilegium Friedrich's II. zugetheilt. Worauf sich aber diese Behauptung stütze, sagt er nicht. Vielleicht ist sie eine blosze Vermuthung, der nichts zu Grunde liegt, als das Erlöschen des Zähringischen Fürstenhauses. Das Reichsgesetz Kaiser Friedrich's II. v. J. 1232 (Pertz II. 286) verbot jede Wahl von Räthen durch die Bürgerschaft ohne Zustimmung der geistlichen Fürsten (Bischöfe) dieser Städte. Aus einem Schreiben der Chorherren von Zürich an die von Solothurn vom Jahre 1240 (Tschudi: Chron. I. 134) ergibt sich aber, dasz damals die Gemeinde der Bürger die Räthe (jedenfalls unabhängig von den Chorherren) erwählte.

91) Fraumünster-Amt II. 284.

lich. Und in der That finden wir Spuren, dasz es vormals anders gewesen [92]).

Sowohl der Vogt, als wohl auch in manchen Dingen der Schultheisz mochte ursprünglich dem Rathe vorgestanden haben. Vermuthlich wurde dieser Vorsitz aber unter der Herrschaft der zähringischen Herzoge von diesen selten ausgeübt, indem sie nicht eigens zu diesem Behufe nach Zürich kamen; und so fiel es dem inzwischen erstarkten Rathe nicht schwer, als das Fürstenthum aufgehört hatte, sich für die [158] Zukunft den Vorsitz eines Vogtes geradezu zu verbitten. Der weniger gefährliche Schultheisz wurde wohl eben so entfernt, aber, wenn er zugleich zum Rathe gewählt war, nicht ausgeschlossen. Diese Veränderung hing, wie ich vermuthe, zusammen mit der Veränderung in der Wahl des Rathes. Als dieselbe der Aebtissin entzogen und der Gemeinde zugetheilt war, wollte man auch keinen von dieser nicht gewählten Vorsitzer dulden. Der vom Kaiser ernannte Vogt wurde nicht in den Rath gelassen, aus Besorgnisz, dasz er den steigenden Anmaszungen des Rathes im Wege stehe. Der von der nicht länger gefürchteten Aebtissin bestellte Schultheisz wurde nicht länger als Vorsitzer geachtet, weil man eher umgekehrt seine Gerichtsbarkeit unter die Aufsicht des Rathes stellen wollte. Dagegen verwehrte man es ihm nicht, wenn er das Zutrauen der Gemeinde hatte, gleich anderen Räthen gewählt zu werden [93]).

---

92) In der oben §. 6. Anm. 51. erwähnten Urkunde Heinrich's VI. werden die Judices vor den Consiliarii genannt. Die Judices sind wohl der Vogt und der Schultheisz. König Konrad IV. schreibt 1242: «Terlin *advocato et universis civibus* Thuric.» Neugart No. 931. Und noch 1290, als kein Vogt mehr im Rathe sasz, bedient sich dennoch die Aebtissin der alten Formel: «mit Rath des Vogtes, des Rathes und der Burger von Zürich.» Fraumünster-Amt I. 614.

93) Richtebrief III. 5. «Wir der Rat vnd die burger sin gemeinlich überein komen, — swelch burger an deheim Rate sitzet, das der nit sitzen sol an des vogtes stat ze gerichte di wile vnd die zit, so er an dem Rate sizzet.» Dazu ein alter Zusatz am Rande: «Ouch sin wir also herkomen von alter gewonheit, daz dehein vogt ze zürich alle die wile er vogt ist, nicht ensol der zweluer einer sin an dem Rate.» Schultheiszen kommen dagegen in den Rathsverzeichnissen öfter vor, z. B. unter denen, welche die Pfaffenrichtung besiegeln, im Jahr 1304 ein «her biber Schultheisze.» Vgl. auch oben Anm. 90.

So, scheint mir, wird jene Sonderbarkeit eines hauptlosen Rathes begreiflich, die auf den ersten Blick allerdings auffällt, wenn man sieht, wie auch in den Schweizer Städten, und zwar nicht blosz in den mit Freiburgerrecht ausgerüsteten [94]), sondern auch in den Kyburgischen und Oesterreichischen unserer Gegenden, regelmäszig ein Schultheisz an der Spitze des Rathes steht [95]).

[159] §. 9. Der Rath.

II. Befugnisse desselben.

Wir finden allenthalben in den deutschen Städten die anfangs geringen Befugnisse der Stadträthe sich im zwölften und dreizehnten Jahrhundert mächtig heben. Es ist diese Erscheinung nicht auffallend, wenn man bedenkt, dasz der Rath von der Bürgerschaft, die in ihm vorzugsweise ihr natürliches Organ sah, sehr begünstigt wurde, und dasz bei dem zunehmenden Wohlstande der Städte und dem Verfalle der obern Reichsgewalt es den Bürgerschaften leichter wurde, sich Selbständigkeit zu erringen.

Der Rath von Zürich suchte seine Macht auszudehnen, indem er die Rechte der Aebtissin und des Vogtes von ihnen abzulösen und sich zuzueignen strebte, und es gelang ihm dieses Bestreben zusehends.

1) Die Befugnisse der Ortspolizei waren ursprünglich wohl die einzigen, um deren willen ein besonderer Rath

---

94) Z. B. Thun: Urk. v. 1222 bei Walther: Geschichte des bernerischen Stadtrechts. Bern 1794. XXV. «den schultheiszen den Rat vnd die burger von Tuno.» Bern und Freiburg in der Schweiz, Urk. v. 1271 bei Walther LIII. «Dom. Conradus des Vinres *Scultetus, consilium et universitas Fryburgo* ex una parte et dom. Cuno de Bubenberc *Scultetus consilium et universitas de Berno* ex altera.» Neugart No. 1040.

95) So Luzern Urk. v. 1262 bei Kopp: Urk. zur Geschichte der eidgenössischen Bünde, S. 15. «*Scultetum, consules ac universitatem* ville nostre Lucernensi.» Burgdorf: Freiheitsbrief v. 1310 bei Walther a. a. O. «Et illi *XII Jurati* (sie werden vorher auch *XII consules* genannt) qui residentes sunt in villa, debent *sedere cum Sculteto* in justitia et Scultetus similiter cum illis.» Winterthur. Weisth. v. 1297. «den git och der Schulthaisse vnd der rat ainen vogit uffe den aid.»

niedergesetzt war. Auch in späterer Zeit beschäftigten sie den Rath vornämlich. Er hatte die Aufsicht über die städtischen Bauten [96], die Feuereinrichtungen, die Glocken, die Lebensmittel [97] u. s. f. Auch übte er die Polizei über die Sitten aus.

Ich führe dafür einige Stellen an, welche von den Sitten der damaligen Zeit Kunde geben.

Richtebrief IV. 20. Ze deheinem brutloufe sol nit me hübscher lüte sin wan zwene singer, zwene Giger vnd zwene [160] toeiber. Der dis brichet, der git zehen pfvnt ze buoze der Stat.

Richtebrief IV. 38. Es sint ouch die Rete vnt die burger gemeinlich vber ein komen, das man zer apteie iemer ewechlich ein Nagloggen lüten soll, so man von wine gan soll. vnd sol man ie enzwischen eim lütenne vnz dem anderen alse lange beiten, als das man muessechlich gan mohte ein halbe mile [98].

Rathserkenntnisz von 1343. Swer nachtes nach der Nachgloggen gat ane liecht, das der git V ß ze buosse als dikke es geschicht [99].

Richtebrief IV. 52. Swer der burger es sin vrowen alde man dehein Grabstein machet, der lenger ist, danne siben fuesse, vnd breiter danne drije fuesse, der git ein pfunt ze buoze.

Rathserkenntnisz von 1314 [100]. Man schribet allen Reten: Swer mist leit von hern pfungen hus bis an des Messerers hus vnd von hern pfungen bis an hern wernher Biberlis Gassen, der sol in von dannan nemen an dem dritten tage.

---

96) Zu diesem Behuf ernannte er fünf Bauherren. Richtebrief IV. 45.

97) Besonders ausführlich sind die Bestimmungen über Weinverkauf im V. Buch des Richtebriefs. Ich erwähne eine heitere Stelle: V. 26. «Swer der lantlüte ergern win danne vnsern lantwin fueren wil, der sol in vsservnt vnserm getwinge fur fueren. Vgl. MS. 65. S. 6 b. 13 a. und besonders 34 b., wo für den Verkauf von Kräutern, Obst, Hühnern, Anken (Butter), Ziger u. s. f. die erforderlichen Plätze angewiesen werden.

98) Dasz hier nicht eine deutsche oder geographische Meile gemeint sein kann, ist einleuchtend. Im Mittelalter galten noch die alten römischen Meilen von 20 Minuten, wie gegenwärtig in Italien und England.

99) MS. 65. S. 32 a.

100) MS. 65. S. 1 a. Vgl. oben §. 7. Anm. 67

Rathserkenntnisz von 1319 [101]). Man schribet allen Reten: daz enhein Jude noch Judin von der krumben Mittewochen nach Imbitz vntz an den hohen Samstag daz man die Gloggen lütet, si oeugen sol weder in vensler noch an der straze vnd swo si in ir hüsern da zwischent dehein geschrei oder gaschelli machent, dar vmb sol der Rat si buessen vf den eit.

Rathserkenntnisz von 1319 [101]). Man schribet allen Reten: daz ein jeglich froewelin, die in offen hüsern sitzent vnd die wirtin, die sie behaltent, daz die tragen süln ir ieglichs, swenne si für die herberge gat, ein Rotes keppeli über twerch vf dem houpte, vnd sol daz keppelin ze samen sin genat, kumt si in ein kilchen, wil si daz kugellin abeziehen, so sol sis vf ir achsel legen, vntz das sis aber wider vf gesetzet.

[161] Rathserkenntnisz von 1333 [102]). Der Rat vnd die burger sint überein komen der nachgeschriben gesetzte, diu stete beliben sol vntz an vnser frouwen abent nach sant frenen tag. Swa ein burger ein spanmesser oder scheidemesser treit, das geuarlich ist, wirt der verleidet, der sol ein halb jar von der stat sin.

Rathserkenntnisz von 1333 [103]). Es sol ouch nieman spiln mit würfeln hasbartz: wan in dem brette vnd mit frouwen mag man spiln ane geverde.

Im Zusammenhange mit dieser Sittenpolizei mischte sich der Rath selber in eheliche Streitigkeiten. So untersagte er 1358 Herrn Joh. Krieg alle Einwirkung und allen Genusz in Rücksicht auf das Vermögen seiner Ehefrau, bis er sie besser halte und ihr fürder Zucht und Ehre biete [104]).

Von besonderer Wichtigkeit für die städtische Verfassung war die polizeiliche Aufsicht über die Gewerbe und Handwerke. Das ganze fünfte Buch des Richtebriefes handelt davon und enthält Verordnungen sowohl über Handelssachen, wie den Seidenkauf, den Geldwechsel u. s. f., als über Fabrikation von Tüchern und über die Handwerke der Müller, Bäcker, Metzger u. s. f.

Schon im zwölften Jahrhundert war die Aebtissin genöthigt, sich gegen die Anmaszungen des Rathes, welcher

101) A. a. O. S. 4 a.
102) MS. 65. S. 52 a.
103) A. a. O. S. 54 a.
104) A. a. O. S. 68 b.

sie in der Wahl ihrer eigenen Handwerker beschränken wollte, bei dem Könige zu beschweren [105]. Es übte mithin damals schon der Rath Aufsichtsrechte über die Gewerbe aus, die sich dann natürlich auf Unkosten der Aebtissin fortwährend steigerten.

2) Der Rath sorgt für die Befestigung der Stadt und die gehörige Bewaffnung der Bürger [106]. Wenn er zur [162] Aufrechthaltung der innern Ordnung weitern Beistandes bedarf, so ruft er die Bürger dazu auf.

> Richtebrief II. 11. Ob swem der Rat gerichtet, wil derselbe sinen has ald sin vientschaft an dehein des Rates keren, die danne an dem Rat sint, die sülen in vristen vnd schirmen vor gewalte vnd vor vnrecht, vnd sulen desselben ander burger manon bi dem eide.

3) Seine Stellung in der Gerichtsverfassung wird später erörtert werden. Doch gehört es hieher, dasz der Rath für Execution der Urtheile sorgt, so weit solche von ihm ausgehen oder doch in seine Strafcompetenz fallen [107].

4) Endlich faszte der Rath Beschlüsse und erliesz Verordnungen jeder Art, welche ihm im Interesse der Stadt zu liegen schienen. In dieser Stellung vornehmlich war der Rath indessen controlirt durch einen Zuschusz von Burgern. In einigen Stücken bedurfte er sogar der Zustimmung der Gemeinde.

§. 10. Die Räthe und Burger und die Gemeinde.

Die Gemeinde aller Burger kam gewöhnlich nur zu Wahlen auf dem Hofe zusammen. Berathung und Gesetzgebung war derselben in der Regel fremd. Ihrer Zustim-

---

105) Die oben §. 6. Note 51 angeführte Urkunde.

106) Richtebrief II. 22—24. IV. 42 und 43. Zusatz zum IV. Buch. «Der Rât vnd die burger sint gemeinliche über ein komen: daz ein jeglich Rât bi dem eide, è daz si von einander gant, in allen wachten Zürich harnesch süln schowen, ald aber schaffen, daz er geschöwet werde, è daz si von einander komen.»

107) Richtebrief an sehr vielen Stellen.

mung vorbehalten waren nur zwei Sachen von der höchsten Bedeutung für die Stadt.

Nämlich: Wenn sich mehrere Fürsten um das deutsche Königthum streiten, so soll sich nur die Gemeinde selber für einen erklären; und nur sie soll befugt sein, nöthigenfalls einen Schirmherrn für die Stadt zu wählen.

Richtebrief II. 17. Alle die burger hant mit guotem Rate des gesworn, das wir an enhein herren geuallen, der gewerb ald Krieg vmbe Roemisches Riche hat, ald vndertenig werden, wan mit gemeinem Rate vnd offenbereme gunst vnd willen aller der burger.

Richtebrief II. 18. Wir der Rat vnd die burger von zurich setzen gemeinlich, vnd hein sin ouch gesworn [163] zen heiligen offenlich ze behaltenne, das hie nach geschriben ist: das die burger an enhein herren komen suln, wan mit gemeinem Rate der mengi von zürich [108]).

Von dieser Gemeinde aller Burger ganz unterschieden ist der Zuzug der Burger zum Rathe, ein Institut, das sich mit der Zeit zu dem wichtigsten der ganzen Staatsordnung ausbildete. Joh. von Müller [109]) verwechselt es in seiner Darstellung der alten Verfassung fortwährend mit der Gemeinde.

In vielen Fällen verstärkte sich der Rath, nämlich durch eine Anzahl Ritter und Burger, welche er zu sich rief. Dieser so erweiterte Rath war dann in manchen Dingen als obere Instanz zu betrachten [110]). Namentlich konnten alle wichtigern Sachen von der Minderheit im Rathe, wie man es nannte, an die Burger gezogen, d. h. eben jenem durch

---

108) Aus dieser Stelle hat man oft herleiten wollen, dasz die Handwerker auch zur Gemeinde gehört haben, indem der Ausdruck mengi sie nothwendig umfasse. Aber mengi heiszt hier ganz dasselbe, was in der vorigen Stelle bestimmter: alle die burger.

109) Gesch. Schweiz. Eidg. II. S. 124. Nur gelegentlich bei der neuen Verfassung (S. 152. Note 158) gedenkt er einmal des Zuzugs von Burgern, ohne das Institut jedoch in seiner vollen Bedeutung zu erkennen.

110) Ist nicht die Formel: «cives in *Villingen* tam majores quam minores et ut plenius dicamus universitas» v. J. 1257 bei Neugart No. 960 ebenfalls auf einen Groszen Rath zu beziehen, im Gegensatze zu dem kleinen?

die zugezogenen Burger vermehrten Rathe vorgetragen und dessen Entscheid unterworfen werden. Nur wenn Buszen erkannt wurden, muszte sich die Minderheit im Rathe der Mehrheit unterwerfen, und die Sache durfte nicht weiter gezogen werden.

Andere Sachen muszte der Rath, auch wenn er unter sich einig war, dennoch an die Burger bringen, wie neue städtische Gesetze, Veränderungen des Richtebriefes, Ansagung von Fehden.

Wenn daher der Ausdruck: «Wir der Rath und die Burger» sich findet, so hat man nicht an die Gemeinde, sondern an diesen erweiterten Rath, der auch in der spätern Verfassung noch Räth und Burger heiszt, zu denken. Nun die Belege für diese Darstellung.

[164] Richtebrief III. 49. Swenne der Rat niht mvgen alle vber ein komen, wil da der minder teil dem meren niht volgen, so mag der minder teil sin sache vnd sin ding furbas ziehen vnder die burger, vnd so die alle gesamnot werdent, die danne der Rat dar zue wil, swes danne der mere teil überein komt, das beschehe.

Richtebrief III. 50. Mag der Rat vmb buoze nit enhel werden, da en sol noch enmag der minder teil sin sache vnder die burger nit ziehen: wan swes der mere teil überein komt, das sol stete sin.

Richtebrief IV. 53. Swas vf gesetzet wirt dur gerihte, vnd an brief geschriben wirt, das sol ein ieglich Rat swerren ze behaltenne vnd nit abelan. Ist aber das die burger alle bi dem eide ein anders besser vnd weger dunket, das geschehe mit ir aller wizzende vnd willen, die man (nämlich der Rath) denne dar zuo besendet vnz an hundert. swas denne der mere teil vnder dien setzet, das sol stete beliben.

Die Zahl dieser zugezogenen Burger war anfangs unbestimmt. Nach der dritten Stelle sollten in der Regel bis auf hundert berufen werden. Nach einer andern, wohl spätern, wurden von jedem neuen Rathe Zweihundert oder mehr besendet, welche ihm Namens der ganzen Bürgerschaft schwören muszten.

Richtebrief Zusatz zu III. 4. Der Rat vnd die burger sint gemeinlich überein komen; Swenne man einen Rat sol nemen, daz man der Burger zwei hundert oder me sol besenden, die swerren vnder dem Rat, so danne an sol gan.

Unter diesen zugezogenen Hundert oder später Zweihundert mochten, der Sitte gemäsz, die gewesenen Räthe der vorigen Drittelsjahre wohl stets mitgeladen werden.

Rathserkenntnisz vom Jahr 1335. Der Rat vnd die burgere Zürich sint gemeinlich überein komen, — das die XXXVI der Reten Zürich vor an vnd dar zuo der burger so vil so den Rat guot dvchte, gesworn hant [165] gelerte eide ze den heiligen vnd fürbas heiszen suln swerren swen ein Rat dunket, daz es nothdürftig ist [111]).

Und so sind denn die Zweihundert, nachdem sich einmal diese Zahl durch Gewohnheit festgesetzt hatte, verbunden mit den XII Räthen. die Grundlage und der Anfang des spätern Groszen Rathes, welcher fortwährend die Zweihundert hiesz, obwohl Räth und Burger immer aus 212 Mitgliedern bestanden.

§. 11. Gerichtsverfassung der Stadt.

A. Der Vogt und Rath.

Die gaugräfliche Gerichtsbarkeit war auf den Reichsvogt übergegangen. Doch ist dieselbe zur Zeit des Richtebriefes bereits sehr geschmälert, theils durch die ausgedehntere Immunität der Aebtissin, theils und vornehmlich durch die Usurpation des Rathes.

Das Blutgericht, welches nur von dem Reichsvogte gehegt werden konnte, wurde nach alter Sitte noch auf dem Lindenhofe im Freien gehalten. Wir haben noch ein unter dem Vorsitze des Reichsvogtes, der von des Kaisers Gewalt zu Gerichte sasz, ausgefälltes Todesurtheil vom Jahr 1376. Vor dem Vogte Johann Oelazapf erschien der Bürgermeister Rüdger Manesz als Kläger sammt seinem Fürsprechen und

111) MS. 65. S. 25 a.

klagte auf Niclaus von Tann, Schickli genannt, mehrere todeswürdige Vergehen, die indesz nicht näher bezeichnet werden, «so dasz er besser vnd weger tod wäre als lebend.» Der Beklagte berieth sich sodann mit seinem Fürsprechen, gestand die Vergehen ein, und auf die Frage des Vogtes wurde von ehrbaren Leuten zu Recht gefunden, dasz Schickli des Todes schuldig und zur Enthauptung zu verurtheilen sei. Unter den als Urtheiler erwähnten ehrbaren Leuten finden wir mehrere damalige Räthe und Zunftmeister, jedoch urtheilte nicht gerade der Rath. Als Urtheiler werden zehn Männer mit Namen genannt und daneben beigefügt: und andre ehrbare Leute viel; so dasz man [166] deutlich sieht, das Gericht war nach alter Weise kein abgeschlossenes, sondern ein wahres Volksgericht [112]).

Indessen war schon damals das Blutgericht des Vogtes nicht viel mehr als eine Form, deren man bedurfte, um die Todesstrafe zu rechtfertigen. Die ganze Untersuchung nämlich ging von dem Rathe selber aus, wie eine Menge in den Rath- und Richtbüchern aufgezeichnete Beispiele beweisen. Und erst, wenn der Rath sicher war, dasz in Folge seiner Nachforschungen und aufgenommenen Verhöre der Beweis des Verbrechens gesichert sei, brachte er die Sache an das Gericht des Reichsvogts [113]).

Die ganze übrige Strafgerichtsbarkeit dagegen scheint der Rath schon im dreizehnten Jahrhundert völlig an sich gerissen zu haben. Das erste Buch des Richtebriefes «von manslaht (Todschlag) vnd von freveli» handelt von den meisten damals bekannten Verbrechen und setzt die Strafen fest, auf welche der Rath erkennt und für deren Vollzug er sorgt. Und selbst, wenn ein Verbrechen in dem Richtebriefe nicht vorgesehen ist, der Nutzen und die Ehre der Stadt aber seine Bestrafung fordert, kann es der Rath beim Eide bestrafen.

Richtebrief II. 16. Swas vnzuht vnd ubels in der Stat geschiht, des man an dem richtbrieue noch an diesem buoche niene

112) Absch. in d. Corp. Diplom. Nov. des Staatsarchivs. VII. S. 587.

113) Vgl. auch Donandt: Geschichte des Bremer Stadtrechts. I. S. 182 ff.

vindet vnd doch buozwirdig ist, und swas si kunnen erdenchen bi ir eide, das sich ze guotem gerichte vnd der Stat ze nutze vnd ze eren vnd ze guote geziehe, vnd der Stat guot si, das sol an des Rates eide stan vnd ir bescheidenheit, wie si das gefürdern vnd gebesseren.

Wie weit die Uebergriffe des Rathes in dieser Hinsicht reichen, zeigen besonders die Bestimmungen über die Bestrafung des Mordes deutlich. Mord wurde damals wie überhaupt die meisten schweren Verbrechen nach gemeinem Rechte unzweifelhaft mit dem Tode bestraft [114]. Es hätte mithin hier der Vogt Gelegenheit erhalten, das Blutgericht zu halten. Nun ist aber auch dieses Verbrechen in dem Richtebriefe [167] mit einer Strafe bedroht, auf welche der Rath erkennt.

Richtebrief I. 4. Ob ein Burger den andern burger, der in disem gerihte wonhaft ist, mordet.

Swa ein burger den anderen burger, der in disem gerihte wonhaft ald gesessen ist, vnd in des riches vnd des gerichtes vride menlichem wissende ist gewesen, slat ze tode an dien trüwen, daz sol im gan an alles sin guot, das er usse vnd inne hat, vnd sol in die stat niemer komen [115]. kumt er dar uber in die stat, daz sol der Rat mit allen burgern werren vf ir eit.

Die Strafe ist somit nicht der Tod, worauf der Rath ohne den Vogt gar nicht erkennen könnte, sondern Verweisung und Confiscation. Dafür kann der Rath sorgen, und so erläszt er denn seine Strafandrohungen, gleich als ob es keinen Reichsvogt gäbe, oder vielmehr recht absichtlich so, dasz der Verbrecher diesem nicht überliefert wird. Rechtlich hätte der Rath den Vogt gewisz nicht hindern können, den Mörder zu ergreifen und über ihn das Blutgericht zu verhängen. Aber er will doch seinerseits nicht dazu verhelfen, und scheint es gerne zu sehen, wenn der Verbrecher entfliehen kann. Diese freilich nirgends gerade ausgespro-

114) Sachsenspiegel II. 13. Schwabensp. 149.

115) Für bloszen Todschlag ist die Strafe geringer, nämlich 10 Mark Silbers und Niederreiszung des besten, dem Todschläger zugehörigen Hauses. Richtebrief I. 4.

chenen Tendenzen des Rathes werden noch klarer aus dem Gegensatze, wo der Verbrecher kein Burger, sondern ein Landmann ist.

Es findet sich nämlich in dem Richtebrief ein etwas späterer Zusatz, der indessen jedenfalls noch in das vierzehnte Jahrhundert, und vermuthlich in die erste Hälfte desselben gehört, eingeschaltet, folgenden Inhalts[116]:

> «Wir der Burgermeister, die Räth vnd burger gemeinlich der Stat Zürich haben ewenklich gesetzet: als wir [168] von Römischen keysern vnd küngen gefryet vnd begnadet syen, wo dehein lantman in vnser Stat kunt vnd ein andern lantman ein Burger ald der in der Stat wonhaft ist angriffet mit Röffen mit slahen mit wunden mit Mansleeht ald mit andern sachen, daz der dar vmb sol liden all die buosz die an dem brief ald vf vnsren buochen gesetzet oder geschriben sint. Ist aber daz der lantman einen burger ald einen andren lantman ald der in der Stadt wonet, ze tod slat, so git er XX march ze buosze; wirt er aber vff der getatt oder darnach in vnser Stat gefangen: so sol man inn antwürten für den vogt, ald wer an des vogtes stat sitzet, vnd sol man ab im richten Bar gegen Bar nach vrteil. Wer aber zuo den ziten, daz man ab sölichen lantlüten, ald von deheinem andern schedlichen Man, der den tod verschuldet hett, Richten sölt, enkein vogt: ald daz ein vogt ald der sin stat haltet, nicht in der stat wer, oder daz si den Räten gerichtes nicht helfen woltent, so mugent der Burgermeister vnd die Rätt Zürich ab allen lüten, die den lib verschuldent Richten nach Recht[117]).

Der Rath straft zwar auch den Landmann, der den Tod verschuldet, am Vermögen, überliefert ihn aber doch dem Vogte für das Blutgericht, wenn er seiner habhaft wird. Das wurde oben mit Bezug auf die Burger recht absichtlich verschwiegen[118]).

---

116) In dem alten Richtebrief selber I. 14. heiszt die Stelle kurzer so: «Ist aber daz der lantman einen burger ze tode slat, so git er twenzig march. Wirt er geuangen, so sol man in entwürten für den vogt ald swer an dez stat sitzet vnd sol man ab ime rihten nah urteilde.»

117) Man vergleiche den Schlusz mit dem Privilegium Kaiser Adolfs von 1293. Oben §. 5. Anm. 17.

118) Vgl. damit die Erzählung bei Hirzel: Züricher Jahrbücher. Zürich 1814. I. S. 121.

Diese ganze ausgedehnte Strafrechtspflege des Rathes halten wir somit für eine angemaszte. Allein mit der Zeit konnte sie sich dennoch ganz festsetzen und rechtlich werden. Die Erscheinung ist indessen doch nicht sehr auffallend. Der Rath hatte ein entschiedenes Interesse an der Aufrechthaltung der innern Ordnung der Stadt und konnte somit auch von diesem Gesichtspunkte Straflosigkeit der Verbrecher nicht dulden, und sein eigenes Einschreiten rechtfertigen.

[169] Die Mittel, welcher er sich bediente, waren wieder klug gewählt. Zu den Todes- und Leibesstrafen, deren Anwendung sich inzwischen auszerordentlich vermehrt hatte, war er nach den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen nicht befugt. Dagegen konnte ihn nicht leicht Jemand hindern, Geldbuszen einzutreiben, das Haus des Verbrechers in der Stadt niederzureiszen, ihn aus der Stadt zu verbannen. Und so drohte er denn auch nur diese Strafen an. Selbst die Freiheitsstrafe kommt in der Regel nicht vor, und wo von dem Gefängnisz die Rede ist, erscheint dasselbe nur als Schuldgefängnisz, das dann freilich auch für die Verbrecher angewendet wird, welche die Busze nicht zahlen können [119]).

119) Alter Zusatz zum ersten Buch des Richtebriefs: Wenn ein Verwiesener sich in der Stadt betreten läszt, «vnd ist der geuangene danne schuldig ze buoze X mark alt drobe: So sint die rete bi dem eide gebunden in ze behaltenne in wellenberc ein gantz iar an alle tegedinch, ez si danne so verre ob er bürgen vmb sin buoze gebe.» Für geringere Busze bleibt er kürzere Zeit gefangen. Nur einmal finde ich in einem Anhang zum ersten Buche des Richtebriefs einer Leibesstrafe erwähnt. Wenn nämlich einem vom Rathe Frieden geboten wurde, und er bricht ihn dennoch, indem er den Gegner verwundet, und kann nunmehr die Busze nicht bezahlen, «dem sol man die hant abe slahen. entwichet er, so sol er iemer von der stat sin, kumt er dar über iendert in der stat gerichte, wirt er begriffen, so sol man im abir die hant abe slahen, ob er der buosze nit gerichten mag.» Aber auch da ist die Leibesstrafe nur eventuell angedroht. Im Jahr 1335 (MS. 65. S. 18 a) wird dagegen einer Weibsperson Blendung angedroht, wenn sie sich wieder betreten lasse innerhalb 10 Meilen von der Stadt. Und in einem Rathsschlusse von 1317 heiszt es: «Man schribet allen Reten vmb hoger ofener, swa der begriffen wirt, daz man im die zvngen vs dem halse snide, vnd die stat eweklich verbiete.» MS. 65. S. 3 a. Einer merkwürdigen städtischen Strafform gedenkt Tschudi (Chronik I. S. 188), nämlich der sogenannten Schnelle: «Dieselb Schnelle was ein Korb, der stund hoch embor und was ein unsubre

[170] So erkläre ich die Milde der Strafbestimmungen im Richtebrief, die keineswegs als bloszer Ausflusz der Humanität des Rathes anzusehen ist[120]. Daneben musz man sich zwar immer noch die rechtliche Möglichkeit denken, dasz der Reichsvogt, unbekümmert um diese Bestimmungen, sein Blutgericht gehegt habe. Allein faktisch geschah das doch wohl wenigstens in späterer Zeit selten oder nie mehr.

Denn am Ende war doch alle wahre Macht in dem Rathe, und der Reichsvogt, der schon im dreizehnten Jahrhundert gewöhnlich ein bloszer Bürger der Stadt war, vermochte theils an sich nicht viel, theils wird er nicht gewagt haben, während der zwei Jahre seines Amtes sich mit dem Rathe zu verfeinden. Zudem waren seine Urtheiler regelmäszig wieder Bürger der Stadt Zürich und wirkliche oder gewesene Räthe, und wie konnte er das Urtheil exequiren, wenn der Rath ihm entgegenstand?[121].

Damit indesz es desto minder einem einfalle, gegen diese Rechtspflege des Rathes Einwendungen zu erheben, wurde verordnet:

> Richtebrief III. 31. »Das nieman schaffen noch werben sol daz ieman vmb dehein buoze bitte.
>
> Bete ouch dehein pfaffe, ritter alde burger ein künig ald ein künigin, ein Bischof ald ieman andrer, swie sie geheiszen sin

---

wüste Wasser-Pfützen darunder, in selben Korb satzt man die Lüt so etwas verschuld hattend, vnd gab man Inen darinn weder Essen noch Trinken, vnd wann Er vs dem Korb wolt, muszt Er in die wüst Pfützen fallen vnd sich verwüsten zu einem Zeichen, dasz er mit Beschisz vmbgangen. Nun was allweg ein grosz Volk, so zuluget vnd desz Schimpfs lachet.» Die Anwendung dieser Strafe auf einen Bäcker Wackerbold, welcher unwährhafte Brode gebacken, im Jahr 1280, hatte für die Stadt sehr unglückliche Folgen; indem Wackerbold aus Rache eine grosze Feuersbrunst erregte, durch welche ein bedeutender Theil der Stadt eingeäschert wurde. Man höre darüber Tschudi: «Er schnell zum Statt-Thor hinus darvon: do begegnet Im uff dem Zürichberg ein Frow, die sprach zu Im: Warumb flüchst du und sichst, dasz es so übel in der Statt gat? da antwurtet Ir der Böswicht: Sag denen von Zürich, ich Wackerbolt habs geton; dann als ich us dem Korb ins Kat gefallen sige, häb ich mich wider müssen wäschen und diss Für gemacht mich ze tröchnen, und ob si schon jetzt weinend, so gedenckent daran, dasz si domalen all miner gelachet.»

120) Ebenso waren auch in Ulm Geld- und Verbannungsstrafen die regelmäszigen. Jäger's Ulm S. 120. 121.

121) Vgl. Richtebrief III. 47.

— — — der sol geben zwo march zo buoze, der pfaffe sinem Gothuse vnd dem Spital vnd in die sile, vnd der burger der Stat.»

Aus demselben Grunde, um sich ihre eigene Gerichtsbarkeit im weitesten Sinne nicht blosz zu erhalten, sondern vor jeder Einwirkung anderweitiger Reichsgerichte zu [171] verwahren, suchte auch die Stadt von den Königen solche Privilegien nach, und erhielt dieselben wie andere Reichsstädte [122]).

Was der Vogt von der alten Civilgerichtsbarkeit erhalten habe, ist nicht recht klar. Jedenfalls scheint diese nicht weniger als die Strafrechtspflege durch den Rath und den Schultheiszen bedeutend geschmälert und verkümmert worden zu sein. Streitigkeiten über echtes Eigenthum gehörten ursprünglich vor sein Forum. In späterer Zeit aber mochte man sich in solchen Dingen an den Rath wenden, oder noch eher an den Schultheiszen, nachdem überhaupt in Folge der städtischen Verfassung und der Entwickelung der bürgerlichen Freiheit die Unterscheidungen zwischen freiem Eigenthum und abgeleitetem Eigenthum sich verloren hatten, zumal bei öfterer Nichtbesetzung der Vogtstelle oder Abwesenheit des eigentlichen Vogtes das Schultheiszen-Gericht eine geeignete Stelle schien, jene Bedürfnisse zu befriedigen.

Jedoch wird auch für Civilsachen zuweilen der Vogt noch erwähnt, so

Richtebrief III. 17. Swer vmb gelt dem gerichte vberhörig wirt vor dem schultheiszen ald vor dem vogte, also das si vf ir eit nement, das si das niht gerichten mügen, die svn es danne dem Rate künden;

---

122) Privilegium Kaiser Rudolf's v. J. 1274 im Corp. Dipl. N. VII. 1175. (Pertz II. 399.) «Volentes dilectos *cives nostros Thuricenses et omnes alias civitates nobis et imperio attinentes* hac gratia praerogativa gaudere, *ut nullus* extra hujusmodi civitates super quacunque causa in judicium *evocetur*, sed si quis contra cives dictorum locorum aliquid habuerit actionis, coram judice civitatis actione proposita recipiat quod est justum; singulis ac *universis nostris officialibus, judicibus et fidelibus* damus praesentibus in mandatis, ne contra praesentis nostri decreti tenorem cives praedictos extra suam civitatem super quacunque causa audeant *evocare*.» Seither oft bestätigt und später noch sehr erweitert, wie wir im dritten Buche sehen werden.

aber in einem Zusammenhange, woraus sich zeigt, wie sehr der Vogt der Beihülfe des Rathes bedurfte, um sich Gehorsam zu verschaffen, und mit Bezug auf Geldsachen, nicht auf Eigen. Ebenso in folgender Stelle:

> Rathserkenntnisz s. d. Man schribet allen Reten: swas von dem vogte an den Rat kumet, in ze gewinnene, [172] es si vmbe zinse, vmb löne, alder gesten, das ouch das des Rates knecht, dem das danne empfolhen wirt, in gewinnen sol bi der tag zit vnd mornendes bi fünf schillingen vntz an den dritten tag, vnd von dannenhin tagelich bi einem pfvnde vntz an den fünften tag u. s. f. [123]).

Solchen Dingen hat daher der Vogt selber schwerlich mehr oft vorgesessen, sondern sich eher durch einen Verweser vertreten lassen, weszhalb denn dieser in dem Richtebrief auch mehrmals erwähnt wird [124]).

Ebenso beziehe ich die folgende Stelle auf diese Civilgerichtsbarkeit.

> Richtebrief I. 38. Nieman der burger ald der lantlüte sol vor vogte ald vor dem schultheiszen vor gerihte dem andern ze reht stan, wan in dem Rihthuse an der Brugge, es en si dane daz man grosze witi darzuo bedurfi ane var [125]).

Der gröszern Weite bedurfte man vorzüglich beim Blutgerichte, welches daher immer noch im Freien gehalten wurde.

Darf man vielleicht annehmen, die civilrechtliche Competenz des Vogtes und des Schultheiszengerichtes sei dem Gegenstande nach so ziemlich dieselbe gewesen, habe sich aber nach den Personen unterschieden, in der Meinung, dasz die Burger vor dem Schultheiszen, die Landleute vor dem Vogte belangt wurden?

---

123) MS. 65. S. 28 a.

124) Richtebrief I. 14. (oben Anm. 116) III. 5.

125) Die Worte «an der Brugge» sind nachher wieder durchgestrichen worden. Ueber den Ort vgl. Vögelin A. Z. Anm. 27 und 233. Indessen ist es ein Versehen, wenn Vögelin meint, die obige Stelle des Richtebriefes sei auf die Sitzungen des Rathes zu beziehen.

Die Civilgerichtsbarkeit des Rathes scheint sich wieder an seine polizeilichen Befugnisse angeschlossen zu haben. Wie er die Vergehen, welche die öffentliche Ordnung störten, büszte, so sorgte er auch für die Execution in Schuldsachen, richtete über die Verhältnisse der Giselschaft und urtheilte über Baustreitigkeiten [126]. Für Betreibung der Schulden setzte der Rath besondere Eingewinner nieder [127].

[173] Daneben wurden auch gewisse Rechtsgeschäfte, welche der Bestätigung bedurften, namentlich Gemächde und Leibgedinge, vor Rath gebracht und dessen Einwilligung nachgesucht [128].

§. 12. B. Der Schultheisz.

Das Amt des Schultheiszen steht jedenfalls in Verbindung mit dem Amte des vormaligen Centgrafen, sowie auch alte alamannische Glossare den Ausdruck centenarius durch Schultheisz verdeutschen [129].

Der Schutheisz ist daher nicht als bloszer Unterrichter oder Verweser des Vogtes zu betrachten, sondern vielmehr ein ständiger Richter mit eigener Amtssphäre. Das schlieszt denn freilich nicht aus, dasz nicht in manchen Städten der Schultheisz eine doppelte Stellung gehabt habe, einmal als eigentlicher Schultheisz und überdem als Untervogt. Aber eben so gut konnte diese Verbindung zweier Amtssphären mangeln, und die ursprüngliche und wesentliche Stellung des Schultheiszen ist jedenfalls nicht in der bloszen Stellvertretung des Vogtes zu suchen [130].

---

126) MS. 138. a. S. 49a.

127) Erkenntnisz v. 1324. MS. 65. S. 8. a. »Das ein iglich Rat — taglich klag sol hörren — vmb frefin vnd vmb Giselschaft vnd von gerichtz überhöri.« Richtebrief III. 17. 28. Diplom. der Propstei Bl. 101. b. v. J. 1314. Rathserkenntnisz v. 1332. MS. 65. S. 13. b. v. 1341 S. 19. b. v. 1344 S. 18. a.

128) Zusätze zum IV. Buche des Richtebriefs.

129) v. Arx Geschichte von St. Gallen I. S. 44. Ueber das deutsche Wort, alt hochdeutsch sculd heizo, herzuleiten von sculd (Schuld) und heiszen (exactor) nicht von scullen vgl. J. Grimm D. R. A. S. 755.

130) In Winterthur ist der Schultheisz zugleich Stellvertreter des Lan-

In Zürich wird der Schultheisz ausdrücklich von dem Stellvertreter des Vogtes unterschieden und während dieser nicht im Rathe sitzen durfte, hinderte niemand jenen zum Rathe zu gehen [131].

[174] Als die Aebtissin die niedere Gerichtsbarkeit über die Stadt erwarb, so erhielt sie auch das Recht den Schultheiszen zu ernennen, ein Recht. welches ihr von Seite des Rathes in der That niemals verkümmert worden zu sein scheint [132].

Der Einflusz des Rathes auf das Schultheiszengericht war aber schon frühe sehr grosz. Die Urtheiler in diesem Gerichte waren, wenn auch nicht ausschlieszlich, doch vorzugsweise Mitglieder des Rathes. Die Execution war ohne die Mitwirkung des Rathes unmöglich und auch die Statuten, welche Räthe und Burger erlieszen, muszten unzweifelhaft von dem Gerichte berücksichtigt werden. Zu Anfang der folgenden Periode sehen wir den Rath sogar eine direkte Aufsicht über die Verhandlungen des Schultheiszengerichts ausüben. Das Alles muszte die Vorstellung ausbilden, dasz der Rath über diesem Gerichte stehe, gewissermaszen als zweite Instanz, eine Ansicht, die in der dritten Periode ganz ausgebildet hervortritt.

Wie indessen auf der einen Seite das Gericht des Schultheiszen immer mehr dem Rathe untergeordnet wurde, so

---

desherrn. Freiheitsbrief v. 1297. §. 2. Vgl. Freiheitsbrief von Burgdorf von 1316 bei Walther a. a. O. S. LXVIII. unten und Jäger's Ulm S. 104.

131) Richtebrief I. 14. III. 5. Oben §. 8. Anm. 93. Die Darstellung Vögelins A. Z. S. 147 ist daher zu berichtigen. Als Stellvertreter des Schultheiszen wird ein Unterschultheisz erwähnt. Rathserkenntnisz v. 1332 MS. 65. S. 13. b. v. 1348. S. 16. a. Auch in Ulm kommt neben dem Schultheiszen ein Untervogt vor. Jäger's Ulm S. 107. In Frankfurt ein Unterschultheisz. Fichard a. a. O. S. 65.

132) Ich schliesze das daraus, dasz die Aebtissin noch im sechszehnten Jahrhundert, unmittelbar vor dem gänzlichen Untergange der Abtei, den Schultheiszen wählte. Für die ältere Zeit sind die Belege selten. Doch zeigt sich aus mehreren Urkunden deutlich, dasz der Schultheisz ein Ministeriale der Aebtissin war. Neugart No. 909. v. J. 1221. Fraumünsteramt II. 376 439 und 443.

finden wir auf der andern Seite die Competenz jenes Gerichtes sich ausdehnen über den ursprünglichen Geschäftskreis des Centgrafen. Dieser durfte über alle Dinge sprechen, ausgenommen über Leben, Freiheit und Eigenthum[133]. Dieselbe Competenz wird in dem alten Straszburger Stadtrechte dem Schultheiszen zugeschrieben, indem sich dasselbe positiv dahin ausdrückt, er solle richten über Diebstahl, Frevel und Geldschuld[134]. Vergleichen wir damit [175] die Andeutungen über die Competenz des Züricher Schultheiszen, so scheinen die Streitigkeiten über Geldschuld auch den Hauptgegenstand seiner richterlichen Thätigkeit ausgemacht zu haben[135]. Ebenso mochte der Schultheisz über Klagen wegen (minder bedeutenden) Diebstahls, oder über geringe Frevel richten. Denn zu dieser Annahme paszt es trefflich, dasz der Richtebrief, wo er von den Verbrechen spricht, welche der Rath bestrafe, des Diebstahls nicht gedenkt.

Aber darauf beschränkte sich die Gerichtsbarkeit des Schultheiszen wenigstens später nicht mehr. Darın freilich sehe ich keine Ausdehnung der ursprünglichen Competenz, wenn vor dem Schultheiszengerichte für Frauen oder Kinder ein Vogt nachgesucht wird, der sie bei gewissen Rechtsgeschäften oder bei Processen vertrete; denn das mochte auch dem ursprünglichen Centgrafen zugestanden haben. Wohl aber wurden nun auch Streitigkeiten über Eigen und Erbe vor das Schultheiszengericht gezogen. Und das ist allerdings neu.

Darauf bezieht sich[135a] eine auch in anderer Beziehung

---

133) Oben Buch I. §. 9. Anm. 60.

134) Eichhorn Zeitschrift I. S. 221.

135) Richtebrief III. 17 ff., wo fortwährend davon die Rede ist, dasz man vor dem Schultheiszen um Geld klage.

135a) Fr. v. Wysz Geschichte des Concursprozesses S. 21 hat nachgewiesen, dasz eine zweite früher von mir angezogene Stelle des Richtebriefs III. 20.: «Swer heimlich uf des andern guot klagt, der sol es offenen vor dem Schultheiszen und dien burgeren innend acht tagen», sich nicht auf dingliche, sondern auf Schuldklage beziehe. «Heimliche klag» bedeutet «verbieten» (Arrest legen) die öffentliche Klage soll das hintendrein rechtfertigen.

merkwürdige Urkunde vom Jahr 1314 über den Verkauf von echtem Eigen, die vor dem Schultheiszen gefertigt wurde.

Allen die disen brief sehent — — künd ich her Ruod. von Lunkoft Ritter Schultheisze Zürich, das für mich kamen, da ich Zürich offenlich ze Gerichte sas, Johan Schafli burger Zürich vnd Johanns vnd verena sinü kint, vnd baten mit fürsprechen zervarne an offener vrteilde, ob sü ir eigen guot vnd ir vaters Johan Schaflins recht libdinge, das gelegen ist ze winingen — — verkofen woltin mit ir vaters des vorgenant vnd ander ir fründen gunst (176) vnd guotem willen, durch das der Kind eins damit beraten wurde, wie si das möchten getuon, das es kraft hette. Darvmbe fragte ich erbere Lüte uf den eit, die erteilten gemeinlich, swa sich Johanns Schafli des libdinges — willeklich und frilich entzige an mine hant vnd an der Kinden vogtes hant zir wegen, vnd sich ouch danne dü kint mit ir vogtes hant willeklich des guotes entzigin — an des hant, der es gekouft hette, das das wol kraft haben moehte.

Johann Schafli verzichtet sodann auf das Leibding, die Kinder «mit ir rechtes vogtes hant Niclaus Chuogates, der dien zwein kinden ouch vor mir mit rehter vrteilde vnd mit Johans Schaflins willen ze vogte geben wart» zu Gunsten des Käufers, der Propstei Zürich, auf ihr Eigenthum für den Kaufpreis von 19 Mark Silbers. Das Gut wird in der Urkunde nochmals als der «vorgenant kinden recht eigen vnd ir muoter seligen fron Elsebethen reht Morgengabe» bezeichnet und von dem Schultheiszen gesiegelt [136]).

Man darf sich auch über eine solche Ausdehnung um so weniger verwundern, als die Geldgeschäfte in dem städtischen Verkehr eine ganz andere und viel höhere Bedeutung erhielten, als vormals, mithin der Unterschied zwischen Streitigkeiten um Eigen und solchen um Geld sich nicht mehr wie früher als ein Unterschied zwischen wichtigen und unwichtigen Sachen darstellte.

---

136) Diplom. der Probstei S. 145. b.

§. 13. C. Uebrige Gerichte.

1) Von dem Lehen- und Hofgerichte der Aebtissin war oben schon ausführlich die Rede. Dahin gehörten die Streitigkeiten über das von der Abtei hergeleitete Lehen-, Zins- oder Erbgut. Die Schuldstreite der Angehörigen der Abtei kamen daher vermuthlich an das Schultheiszengericht, zumal ja der Schultheisz ein Beamteter der Aebtissin war.

2) Die Pfaffenrichter.

Den Rittern und Burgern gegenüber steht die städtische Pfaffheit. An ihrer Spitze finden wir drei Pfaffenrichter, wie an der Spitze jener den Rath. Sie werden alljährlich vor Maien von der Aebtissin und den sämmtlichen anwesenden Chorherren der beiden Münster, einer aus den Chorherren der Abtei und zwei aus denen der Propstei ~~je~~ auf ein Jahr gewählt [137].

Durch einen Vertrag der Bürgerschaft mit der Pfaffheit vom Jahr 1304, der als sechstes Buch ebenfalls mit dem Richtebrief verbunden wurde und auch die Bestätigung des Bischofs von Constanz erhalten hatte, wurden die Bestimmungen des Richtebriefs auf die letztere ausgedehnt. Wenn daher Frevel an einem Pfaffen oder von einem Pfaffen verübt werden, so erleidet der Schuldige in beiden Fällen die nämliche Strafe, nur musz der Burger vor seinem Rathe, der Pfaffe vor seinen Pfaffenrichtern verklagt werden [138]. Die halbe Busze des Laien gehört der Stadt, die halbe des Pfaffen der betreffenden Propstei oder Abtei, die andere Hälfte in beiden Fällen dem Spital [139]. Reichen die Executionsmittel der drei Richter, des Capitels und des Bischofs nicht aus, um einen Pfaffen zur Strafe zu ziehen,

137) Richtebrief VI. 39 ff. III. 27—29. 31.—33.

138) Richtebrief VI. 2. 3 ff.

139) Richtebrief VI. 5—8.

so ist auch hier wieder der Rath um seine Hülfe anzugehen [140]).

Neue Gesetze sind für die Pfaffheit nur dann verbindlich, wenn sie mit dem Rathe des Propstes und seines Capitels angenommen worden [141]).

In Folge dieses Vertrags wurden die betreffenden Pfaffen zu «Burgern» und in den Schirm der Stadt aufgenommen. Gerade hier zeigt sich nun aber wieder, wie vieldeutig das Wort Burger ist. Wahre Burger sind sie nicht, wohl aber Schutzgenössige. Jene Aufnahme in das Bürgerrecht bewirkt [178] zunächst nichts weiter, als dasz die Pfaffen innerhalb der Stadt und deren Bann (der Burger Getwinge) auf den öffentlichen Schirm der Stadt Anspruch haben. Auszerhalb aber dieses Stadtbezirkes wird ihnen der Schutz nur dann zu Theil, wenn sie die Kosten desselben auf sich nehmen [142]).

3) Die allgemeine Gerichtsbarkeit der Geistlichen suchte der Rath nach Kräften zu verhindern. Deszhalb wurde im Jahr 1333 verordnet, dasz kein Burger oder Einwohner der Stadt jemanden nach Constanz (vor das bischöfliche Gericht) laden solle, ohne des Rathes Erlaubnisz im einzelnen Falle [143]). Im Uebrigen aber musz doch die gemeine Gerichtsverfassung des kanonischen Rechtes auch hier als gültig angesehen werden.

4) Sehr viele und gerade die wichtigsten Streitigkeiten, besonders mit hohen Personen, wie z. B. der Aebtissin, wurden durch Schiedrichter, welche von beiden Theilen anerkannt wurden, entschieden. Ueber solche schiedrichterliche Sprüche finden sich in den Archiven noch sehr viele Urkunden vor.

§. 14. Verfassung der Landschaft.

Während dieser Periode zerfielen die alten Gaue, Zürich- und Thurgau, in eine grosze Anzahl von Städten, Klöstern

---

140) Richtebrief VI. 12.
141) Richtebrief VI. 33. 36.
142) Richtebrief VI. 34. 35.
143) MS. 65. S. 14. b.

und Herrschaften. Die Stadt Zürich war sammt einem kleinen Stadtgebiete, wie wir gesehen haben, aus dem Grafenthume heraus gehoben und in ein eigenthümliches Verhältnisz zum Reich gesetzt worden. Die Abteien St. Gallen, Zürich, Rheinau, Einsiedeln u. a. besaszen eine Menge von Dörfern und Höfen, welche mit Immunität versehen waren, und erhielten in der Folge auch eigenen Blutbann.

Daneben suchten die edlen Herrn von Regensberg, Rapperschwyl, Eschibach, Wädischwyl u. s. f. ihre Rechte [179] ebenfalls auszudehnen und besondere Herrschaften von dem Gau abzulösen.

Vor allen aber wuszten die Grafen von Kyburg und das mächtige Haus Oesterreich ihre Besitzungen in diesen Gegenden zu erweitern. Die Grafen von Kyburg waren schon unter dem Zähringischen Fürstenthume ein Geschlecht von hohem Ansehen und besaszen weite Alodialgüter. Der Tod des letzten Zähringischen Herzogs 1218 vermehrte aber sowohl ihr Eigen, indem Graf Ulrich von Kyburg mit einer der beiden Schwestern des Fürsten, Anna, vermählt war, als ihre hoheitlichen Rechte. Die gräfliche Gewalt war in ihrem Hause erblich geworden, und jetzt kamen noch die herzoglichen Rechte hinzu, um ihnen über ein weites ihnen eigenthümliches Gebiet wahre Landeshoheit im Sinne der damaligen Zeit zu verschaffen. Sie besaszen sowohl die hohe Gerichtsbarkeit als den Heerbann und das damit in Verbindung stehende Steuerrecht, und standen unter niemandem als dem Könige[144]. Zugleich besaszen sie das Langrafenthum im Thurgau, welches jedoch seither von ihrer eigenen Grafschaft gesondert blieb[145], obwohl diese früher allerdings in dem Thurgau gelegen war.

---

144) H. Escher's noch ungedruckte Geschichte von Kyburg.

145) Daher wird der Graf Hartman von Kyburg in einer Urkunde von 1255 Landgraf genannt. Neugart No. 951. Der Unterschied zwischen ihren Rechten auf Kyburg und Thurgau beruht offenbar darauf, dasz jene Grafschaft altes Alodialgut der Grafen war, während sie hier das Grafenamt in ein herrschaftliches Recht verwandelten.

Die Grafen von Habsburg, welche als Landgrafen im Elsasz unbestritten anerkannt waren, suchten auch im Zürichgau sowohl die Landgrafschaft an sich zu bringen[146], [180] als durch Erwerbung bereits abgelöster Herrschaften ihr Gebiet zu vergröszern. Während der den Zürchern befreundete Graf Rudolf, nachmaliger deutscher König, den um Zürich her mächtigen Adel im Namen der Stadt siegreich bekämpfte und schwächte, hatte er zugleich seiner eigenen Herrschaft vorgearbeitet, die dann freilich durch die Entwickelung der schweizerischen Eidgenossenschaft in der Folge aus unsern Gegenden wieder gänzlich verdrängt wurde.

Gegen Ende dieser Periode aber finden wir das Haus Oesterreich noch überaus mächtig in dem ganzen Gebiete, welches den jetzigen Canton Zürich bildet. Als Erbe des Grafen von Kyburg erwarb Rudolf von Habsburg schon 1264 diese Grafschaft sammt der Landgrafschaft Thurgau. Später (1284) benutzte er die Geldnoth des Abtes von St. Gallen, um seinem Hause auch die Herrschaft Grüningen erblehensweise zu erwerben. Nach der Ermordung König Albrechts fielen die groszen Besitzungen der Edeln von Eschenbach im Knonaueramte dem Hause von Oesterreich anheim und auch die Herrn von Regensberg standen in Vasallenverhältnissen zu den Herzogen von Oesterreich.

Ohne den spätern Bund mit den Eidgenossen hätte Zürich der österreichischen Oberherrschaft, die der Stadt mehr als einmal drohte, nicht entgehen können.

§. 15. Die Stadt Winterthur.

Inmitten der Grafschaft Kyburg lag die Stadt Winterthur, woselbst vormals, als der Ort noch ein offenes Dorf

146) Vgl. oben §. 1. Anm. 4. Dasz es auch im Zürichgau einmal einen wahren Landgrafen gegeben, beweist die Ordnung, wie im freien Amt der Landtag (Blutgericht) gehalten werden soll. Da wird der «Landgraf» fortwährend redend eingeführt. Dasz aber Rudolf von Habsburg Landgraf gewesen, beweist eine Urk. bei Kopp Urk. S. 71 v. J. 1305. In Urk. v. 1282, 1294 und 1298 kommt ein her volrich von Rvsegga vor, «lantrichter in Zürichgau vnd in Ergau», im Jahr 1300 und 1302 Hermann von Bonstetten. Kopp S. 26 und 47. G. v. Wysz Abtei Anm. 96.

war, oft das Gaugericht der Grafen vom Thurgau gehalten wurde. Zur Stadt wurde der Ort wohl erst unter der Herrschaft der Grafen von Kyburg erhoben, als auch die Fürsten dem Beispiele der Kaiser folgten und einzelne bedeutende Orte mit besondern Rechten versahen und von der gewöhnlichen Amtsgewalt eximirten.

Als Winterthur sammt der Grafschaft Kyburg an Rudolf [181] von Habsburg kam, wurde die Stadt besonders von ihm und den folgenden Fürsten des österreichischen Hauses mit groszen Freiheiten versehen. Dafür hielt die Stadt auch getreu an ihrem Herrn, selbst als diese Treue mit groszer Gefahr und Noth verbunden und die österreichische Herrschaft in der ganzen Umgegend bereits gebrochen war.

Die Verfassung der Stadt ist einfacher und leichter zu erkennen als die von Zürich. Es waren dort nicht verschiedene Bestandtheile, wie in Zürich, welche erst nach und nach in ein bestimmtes Verhältnisz zu einander traten. Die ganze Stadt gehörte einem Herrn zu, welcher die Grafen- und später auch die herzogliche Gewalt erblich besasz. Er hatte der Stadt eine Verfassung und städtische Rechtsame verliehen.

Wir kennen noch zwei Freiheitsbriefe Rudolfs von Habsburg, welche über die rechtlichen Verhältnisse der Stadt Aufschlusz geben. Von besonderem Interesse sind die Bestimmungen über die Standesverhältnisse der Bürger, indem sie deutlich zeigen, wie günstig die Städte für die Entstehung einer neuen bürgerlichen Freiheit waren. Hörige dürfen nicht ohne die besondere Einwilligung des Stadtherrn zu Bürgern aufgenommen werden. Wenn aber einer aufgenommen wird, so ist er nach Jahr und Tag frei von allen fernern Ansprachen seiner vormaligen Herrn und nur dem Stadtherrn gebunden. Auch haben sie das Recht, ihre Frauen zu holen, in welchen andern Städten sie wollen, oder selbst aus der Grafschaft, ohne dasz die ungleiche Ehe mit hörigen Grafschaftsleuten und die sonst daselbst herrschenden Grundsätze über Ungenossenschaft ihnen und ihren Kindern schaden. Und wenn einer mit seinem Gute

die Stadt verlassen und anderswohin ziehn will, so darf ihn der Herr nicht daran hindern.

Im Jahr 1275 verlieh König Rudolf den Burgern von Winterthur sogar das Recht, «nach edler Leute Sitte und Rechte Lehen zu empfangen:» worin der sicherste Beweis liegt, dasz sie, nach den damaligen Ansichten über Freiheit, für Freie galten.

[182] Als erster Beamteter der Stadt wird ein Schultheisz genannt, der auch an der Spitze des Rathes steht. Er wird von den Bürgern selber frei gewählt, und dann von dem Herrn der Stadt belehnt [147]. Merkwürdig aber ist die Bestimmung, dasz der Schultheisz kein Ritter sein noch Ritter werden solle: vielleicht deszhalb aufgenommen, damit derselbe nicht dem Herrn folgen müsse, sondern in der Stadt bleiben könne, des Gerichtes zu warten [148].

So weit der Friedkreis und das Marktrecht der Stadt reicht, welches auch den anderweitigen Besitzungen der innerhalb des Friedkreises gesessenen Burger von Winterthur in der Grafschaft Kyburg gestattet ist, so weit dehnt sich seine Gerichtsbarkeit aus. Und auch ihrem innern Gehalte nach ist sie sehr umfassend. Der Schultheisz ist zugleich Schultheisz und Verweser des Herrn in manchen Dingen. Er steht der ganzen niedern Strafgerichtsbarkeit vor; und selbst wenn ein Burger ein todeswürdiges Verbrechen begangen hat [149], ist er es, welcher den Schuldigen

---

147) In den schweizerischen Städten mit Fryburgerrecht stand die Wahl des Schultheiszen ebenfalls den Bürgern zu. Vgl. Freiheitsbrief der Stadt Fryburg im Uechtland v. 1120 §. 5. Walther a. a. O. S. IV. Bernerhandveste v. 1218. Art. 3. Handveste von Arberg v. 1271 Walther XXVI. In Burgdorf dagegen behalten sich die Grafen von Kyburg das Recht vor, den mit Rath und Willen der Burger gewählten Schultheiszen beliebig zu entsetzen und einen andern zu ernennen. Freiheitsbrief v. 1316 bei Walther LXVII.

148) Ritter gab es auch in Winterthur, und die eigentlichen Burger sind ihnen wieder ebenbürtig. Kopp Urk. v. J. 1283.

149) Freiheitsbrief v. 1264. «Das ir enkeiner der stat herren genade oder huldi verliehren sol, er haige denne ain groz vntruwe oder manslaht getan oder ainen erblendet oder ander sin lide berobet, oder ain mort begangen oder en ander missetat oder maintat, dü sich dem gelichet.»

sammt seinem Vermögen in die Gewalt des Herrn überantwortet. Für geringere Vergehen wird gewöhnlich auch nur Geldbusze angedroht, welche dem Herrn zufällt. Die Execution besorgt wieder der Schultheisz.

Die ganze städtische Civilgerichtsbarkeit steht ebenfalls dem Schultheiszen zu. Für Geldschuld wendet man sich an ihn, und wenn die Schuld richtig befunden wird, so sorgt er auch für die Betreibung, indem er nöthigenfalls dem Schuldner zu Haus und Hof geht und ihm pfändet. Für die Streitigkeiten über Eigen werden von dem Schultheiszen zwei Jahresgerichte gehalten, zu Ostern und Weihnachten. Daselbst dürfen dann aber nur solche Urtheiler das Recht finden, welche selber Eigen mit städtischem Marktrechte besitzen.

In allen diesen Dingen ist indesz der Schultheisz dem Herrn untergeordnet. Wenn daher dieser selber kommt und zu Gerichte sitzt, was freilich äuszerst selten vorgekommen sein mochte, so versteht es sich. dasz dannzumal die Gewalt des Schultheiszen zurücksteht[150]).

Mit diesem städtischen Gerichte darf das Landgericht nicht verwechselt werden, welches die Herzoge von Oesterreich nach Winterthur verlegt hatten. Es ist dieses das Landgericht für die Landgrafschaft Thurgau, und die Stadt Winterthur als einer der wichtigsten Orte der Grafschaft und überdem als Sitz alter Gaugerichte dazu ausersehn[151]).

§. 16. Die Stände auf der Landschaft.

A. Die Freien.

Die Verhältnisse der Stände hatten sich während dieser Periode sehr geändert.

---

150) Vgl. über diesen ganzen §. das Weisthum der Stadt Winterthur von 1297, welches in Beilage II. abgedruckt ist.

151) Urk. v. 1389. Fraumünsteramt II. 663. »Ich Albrecht von Busznang, Ein Freyer Herr der Hochgebornen Fürsten der Herzogen von Oesterreich miner gnädigen Herren Landrichter in ihrer Grafschaft ze Thurgau vergich u. s. f., dasz ich an derselben miner herren stat uf dem landtag bei Winterthur — offentlich zu Gericht sasz.

Durch Erwerbung der Fürstengewalt hatten sich einige Geschlechter des Adels vor den andern emporgeschwungen, wenn ihnen auch diese dem alten Rechte nach für ebenbürtig galten. Als Herren, welche zu dem hohen Adel gerechnet werden dürfen und von dem Schwabenspiegel Semperfreie (sendbar freie viri synodales) genannt werden, mögen auszer den Grafen von Kyburg, Lenzburg und Habsburg auch noch die Grafen von Rapperschwyl, Freiherren von Regensberg, Wädischwyl, Rusegg, Wart, Schnabelburg, Eschibach, Schwarzenberg, Bonstetten, Attinghausen genannt werden. Sie alle werden ausdrücklich und vorzugsweise als Edle (nobiles) bezeichnet und den Rittern vorgestellt [152]. Sie waren auch durchgängig im Besitze groszer Herrschaften und hatten in dieser eine bald umfassendere bald weniger ausgebildete Landeshoheit erworben.

Weit zahlreicher erscheint der Stand der sogenannten Mittelfreien. Viele Freie, welche, ohne sich der Vogtei eines Landesherrn zu unterwerfen, ihre Freikeit zu wahren suchten, waren nach den Städten gezogen und erscheinen hier als Geschlechter. Auf der Landschaft konnten nur die ihre Unabhängigkeit erhalten, welche grosze Güter besaszen und in Folge dieses Besitzes befähigt waren, Ritterdienste zu thun. Zu ihnen schwangen sich dann in der Folge die Dienstleute der Klöster und der edlen Herrn auch dannzumal auf, wenn sie nicht als Freie, sondern als Unfreie in deren Dienste sich befunden hatten. Der Hofdienst und der ritterliche Beruf veredelte sie.

Obwohl diese Letztern im dreizehnten Jahrhunderte noch eine Stufe tiefer in der Lehensverfassung, oder wie die

---

152) Urk. bei Neugart 901. 905 955. 968. Urk. v. 1258 bei Kopp a. a. O. S. 10. «Acta sunt — sub tilia in Altorf. Testes qui hiis interfuerunt Wal. de Wolhusen, C. de Wediswile, G. de Gozincon, Vol. et Mar. de Rusegge, Wern. de Atigenhusen, nobiles. Jo. de butinchon. Volr. de hertenstein, H. de baldegge, R. et Jo. de chussenach, Wer. vilicus de silennon et R. de thuno milites, B. shupher, C. de burgellon et Wern. de orzenelt villici.» Ein Verzeichnisz von ritterbürtigen Geschlechtern mit ihren Wappen siehe in den Mittheilungen d. ant. Gesellschaft. 1847.

Rechtsbücher sich ausdrücken, im Heerschilde standen, als die eigentlichen Mittelfreien, so werden sie mit Rücksicht auf ihren edeln Beruf doch im Verfolge den freien Rittern gleich geachtet. Wir können daher die Ritter und Burger (Geschlechter) in den Städten, die Ritter und ritterlichen [185] Dienstleute auf der Landschaft, wenigstens zu Ende unserer Periode, zu Einem ebenbürtigen Stande zählen, der sich von der Masse der Gemeinfreien unterschied und Ansprüche auf eine Art niedern Adels machte, welcher freilich von jenem alten und vormals einzigen Adel wohl zu unterscheiden ist [153]).

Da die hohe Gerichtsbarkeit nur von Edeln erworben werden konnte, so erscheinen diese Ritterbürtigen auch nirgends als Landesherren. Wohl aber steht ihnen gewöhnlich niedere Gerichtsbarkeit zu, bald über ganze Dörfer, bald die grundherrliche über die Angehörigen ihrer Höfe.

Die grosze Masse der kleinern Grundbesitzer aber, welche ihr Feld selber bebauten, war durch ein Zusammenwirken vieler Verhältnisse geniedert worden und wurde nunmehr zum **Bauernstande** gerechnet, der mit jenen ritterbürtigen Freien keineswegs ebenbürtig war. Sehr oft hatten sie ihr Eigen im Laufe der Zeit verloren und in abgeleiteten Grundbesitz verwandelt, der sie in ein abhängiges Verhältnisz brachte zu dem Grundherrn. Wo sie es aber auch noch behalten hatten, wurde dasselbe doch mit mancherlei Lasten und Abgaben von dem Landesherrn oder dem Vogteiherrn belegt. Ueberhaupt war ihr äuszerer Zustand dem

---

153) Urk. v. 1256. **Neugart** No. 957. «indulgemus (Hartmannus comes de Kiburch junior) ut tam *milites* nostros qui vulgo dicuntur *ministeriales* nostri, quam *alios homines* nomen et caracterem *nobilitatis* habentes, *etsi non sunt militaribus insigniis decorati*, dummodo sint de *militaria prosapia* (Ritterbürtigkeit genügt somit, es bedarf nicht nothwendig der Ausübung ritterlichen Berufes) civiliter sive legitime descendentes, quibuscumque placuerit in Ordine vestro Domino famulari, cum rebus suis mobilibus et immobilibus habeatis ex nostra permissione recipiendi liberam facultatem.» Der Schwabensp. 229 (Wackern.) gestattet den Dienstleuten, als Zeugen und als Urtheiler auch im Verhältnisz zu freien Herren und anderen Freien zu handeln, nimmt aber noch drei Dinge aus: Wenn es Jenen an den Leib oder die Ehre oder das Erbe gehe, da dürfen nur «Genossen» zeugen und urtheilen.

der Hörigen in manchen Dingen näher gerückt worden, und nicht selten mochte es einem übergreifenden Grundherrn gelungen sein, sie den Hörigen völlig gleich zu stellen.

Der Sprachgebrauch ist daher auch sehr schwankend, was sich nur daraus erklärt, dasz die Verhältnisse selber im Leben nicht ganz klar ausgeschieden waren. So darf man aus dem Ausdrucke: Vogtleute, welcher allerdings oft gerade im Gegensatze zu den Eigenen die freien Hintersassen bezeichnet, nicht ohne Vorsicht auf Freiheit schlieszen; [186] denn zuweilen werden auch eigene Leute Vogtleute genannt [154]). Ebenso kann der Ausdruck Bauer und Bauersame sowohl freie als unfreie Bauern bezeichnen [155]).

Dessen ungeachtet werden aber die freien und unfreien Bauern fortwährend unterschieden, und sehr selten sind die Folgen des einen oder andern Zustandes so verwischt, dasz dieser sich nicht mehr erkennen läszt. Wenn daher auch die Hörigkeit etwa ausgedehnt ward über Freie, so wuszten diese doch recht gut, dasz sie zuvor nicht hörig gewesen. Und eben so wuszten die Hörigen, welche sich zur Freiheit aufschwangen, gar wohl, dasz sie in einen andern Stand traten.

Erst in den folgenden Perioden nimmt die Vermischung noch mehr überhand, und da konnten allerdings Manche selbst nicht mehr wissen, ob sie zu den Freien oder zu den Hörigen zu rechnen seien.

---

154) Urk. v. 1301. Diplom. der Propstei S. 144. «Chuonrat Stephan von hoengg, der ein rechte voegtman ist» des Herrn Joh. von Hümlikon wird der Propstei von dem Ritter zu einem rechten Hintersaszen (hinderseze) überlassen, damit er den Meierhof von Höngg verwalte. Vgl. Kraut: Vormundschaft. Göttingen 1835. I. S. 17. In einer Urkunde von 1311 (Fraumünster-Amt II. 113) wechseln die Ausdrücke Vogtleute und eigene Leute mit einander ab.

155) Schwabenspiegel 255. «Einem vrien gebûre gap man ein phunt und sechs phenninge unde einen halblinc. einem andern gebûre git man ze buoze ein halbez phunt unde einen halbelinc.» Vgl. die Stelle oben §. 7. Anm. 67. Urk. v. 1332. Diplom. der Propstei S. 150. Schiedspruch zwischen «Ruod. Borsen burger Zürich» und «der gebursami vnd husgenossen des Dorfes ze Rieden.» Offnung von Nürenstorf v. 1448: «Were Sach das iemand Dorfholz abhuwe, der ist verfallen von einem stumpen 10 schilling vnd gehört dem vogt zween theil vnd der Pursami ein dritteil.» Blumer: Schw. Dem. I. 77.

§. 17. B. Die Hörigen.

Wenn auf der einen Seite der Zustand des gemeinen Freien verschlechtert wurde, so hob sich im Gegentheil der Zustand der Hörigen während dieser Periode, so dasz auch von dieser Seite her die beiden Stände unter den Bauern einander näher gerückt wurden. Besonders wurden die Hörigen der Kirche weit besser gehalten, und nahmen so als Gotteshausleute eine eigene Stellung ein über den [187] gemeinen Hörigen und näher den Freien [156]. Es wurde somit als eine Standeserhebung angesehen, wenn einer zum Gotteshausmann erhoben wurde, und es galt das in der That für eine Art von Freilassung.

Urkunde von 1327. Sigmund «zem Thor von Regensperg» gibt «fron Adelleit Emlünerin, Rudolfs Muln elich wirtin von Zürich, Nicolaus vnd Mechthild ir kint, dü min eigen waren,» den Heiligen Martyrn der Propstei Zürich auf und verzichtet auf seine Rechte «also das si vnd ir kint vnd ir nachkomen werben mügin koufen vnd verkoufen vnd alle rechtung triben vnd haben als ander desselben Gotzhus lüte.» Für diese Veräuszerung erhielt er von seinen Eigenen ein Lösegeld; «vnd han dar vmb empfangen von derselben fron Adelheit fünfzehen pfunt pfenning Zürich gäber münze» und gelobt der Frau Adelheit und ihren Kindern «wer ze sinne für ein recht lidig eigen des vorgenanden Gotzhus der Propstei ze Zürich vnd gab vollen gewalt dem vorgenanden Kuster ze des Gotzhus wegen, dieselben fron adelheit ir kint vnd die geburt, die von ir kumpt, in ir eigenschaft ze zühen vnd ze besitzen als ander ir eigen lüte. Och hat düselb frô adelheit sich besetzet vnd ir kint als eigen lüt des Gotzhus vmb ein iärlichen zins zwei pfenning dem vorgenanden Gotzhus iärlich ze geben ze vnser herren dult ze einem vrkünd ewekliche.» Diesz geschah «in dem vorgenanden Gotzhus vor fron alter, vf denselben altar ich dieselben adelheit vnd ir kint opfert vnd vfgab mit zweien hentschuhen [157]).

---

156) Vgl. Zelweger: Geschichte von Appenzell I. S. 251. v. Segesser: Luz. R. G. I. 45 ff.

157) Diplom. der Propstei S. 44. Eine andere ähnliche Urkunde v. J. 1314. Ebenda S. 59 b. Nur behält sich hier der ursprüngliche Eigenthümer die Vog-

Es war mithin den Gotteshausleuten vorzugsweise freier Verkehr zugesichert [158], und sie hatten, wenn nicht etwa [188] Grundbesitz sie zu Weiterem verpflichtete, in der Regel bei Lebzeiten nur einen Gedächtniszpfenning jährlich zu entrichten, zum Zeichen ihrer Hörigkeit. Weitere Dienste wurden nicht gefordert [159].

Sie werden daher auch in Urkunden zuweilen geradezu den freien Bauern an die Seite gestellt und gleich geachtet.

Hausbrief von Bubikon von 1483. Wenn ein eigen man des vorgenanten huses ein rechte frygin oder ein reglarin (Regler heiszen die Gotteshausleute der Stifter in Zürich von den Heiligen [Felix und] Regula, denen si geweiht sind), die als frygen gehalten werdent zuo der heiligen Ee nimpt — das den ein her vnd Comendür des huses Bubikon vmb die vngenossami nit strafen sol, vnd daz ist darvmb, das deren kind mit der eigenschafft an des huses vorgenant dem vatter noch (nach?) hören werdent.

Diese Bestimmung erregte freilich Streit mit der Aebtissin; aber immerhin sieht man, wie ganz anders im Leben die Gotteshausleute und andere Eigene angesehen werden.

---

tei über die Leute vor, wenn sie in seiner Vogtei wohnen sollten. Ueber die zwei Handschuhe ist zu vergleichen eine Urkunde von 1341 bei Zelweger: App. Urk. No. 77. Der Waibel von Appenzell sprach in dem Gerichte des Stadtammanns zu Constanz einen Hörigen des Gotteshauses St. Gallen an. Da ward geurtheilt: «das derselb volrich — dem vorgnanden Waibel an mins Herren des abbtes statt — vor Gericht mit zwein hentschuohen dienoti. Das tet och derselb volrich.» Schwabensp. 255. oben Anm. 155.

158) Damit stimmt eine ältere Urk. von 1170 für die Gotteshausleute von St. Gallen überein. Neugart No. 875. «ego Otto de Richinbach *servos meos*, quos manu potestiva libere tenui, pro remedio animae meae ac parentum meorum *beato Gallo tradidi*. In hac tradicione *jus fori* et *omnem justiciam liberorum negotiatorum* habere eos sancivi.»

159) Urk. v. 1292. Fraumünster-Amt I. 650. «also das si vnd ir nachkomen iemer eigenlich hören an dasselb Gotzhus (Fraumünster-Abtei) vnd mit Gedinge, das si anders dienstes dem vorgenanten Gotzhus nit gebunden sin, wann das ze haubt jerlichen gebe ze zinnsse an St. Felix vnd St. Reglen tag Einen pfenning Züricher Münz von dem Libe.» Nach einem Statut Kaiser Otto's I. von 969 (Pertz II. 34.) durfte dieser Leibzins nicht abgelöst, und die hörigen Gottesleute daher nie vollfrei werden.

Die Hörigkeit entsteht zunächst durch Geburt. Wenn die Kinder von Hörigen eines Herrn gezeugt wurden, oder eine Hörige auszerehelich gebar, so hatte die Sache keine Schwierigkeit. Die Kinder kamen in das Eigenthum des Herrn der Eltern. Wenn dagegen die Eltern verschiedenen Herren zugehörten oder auch das eine Glied frei, das andere unfrei war, so muszten Schwierigkeiten aller Art entstehen.

Als Regel galt es daher, dasz die Hörigen nur unter ihrer Genossenschaft, d. h. nicht blosz innerhalb ihres Standes, sondern innerhalb der Hausgenossenschaft ihres Herrn [189] sich verheirathen sollen. In diesem Kreise war die Ehe frei, wenn auch in der ältesten Zeit der Herr um die Einwilligung befragt und eine Gebühr für die Ertheilung derselben, das sogenannte Ehegeld, bezahlt werden muszte [160]. In unsern Offnungen finden sich davon indessen nur noch sehr seltene Spuren, so dasz wir annehmen dürfen, es seien die Anfrage bei dem Herrn und das Ehegeld schon frühzeitig auszer Gebrauch gekommen.

Das Recht auf die erste Brautnacht, welches den Grundherren gegenüber ihren Hörigen zugestanden haben soll, scheint eine blosze Fabel zu sein. Jakob Grimm, der belesenste Kenner alter deutscher Urkunden und Schriften, versichert, eine einzige Stelle gefunden zu haben in einer deutschen Urkunde, die sich darauf bezieht. Diese Stelle findet sich in einer Offnung von Mure, welches der Abtei Zürich zugehört, und lautet vollständig so:

> Aber sprechent die Hofjünger, weller hie ze der helgen E kunt, der sol einen Meyer laden vnd ouch sin frowen, da sol der Meyer lien dem Brütgum ein haffen, da er wol mag ein schaff in gesieden: Ouch sol der Meyer bringen ein fuoder holtz an das hochzit. Ouch sol ein Meyer vnd sin frow bringen ein vierdenteil eines swins bachen, Vnd so die hochzit zergat, so sol der Brütgum

160) Vgl. darüber v. Arx: St. Gallen II. S. 167. Grimm R. A. S. 383. Urk. v. J. 1321 bei Kindlinger: Hörigkeit No. 72. «pro licentia vero nubendi, si suo pari nupserit, dabit nobis duodecim denarios legales.»

den Meyer by sim wip lassen ligen die ersten nacht, oder er soll sy lösen mit V ß. IIII dn.

Die Offnung in der Gestalt, wie wir sie noch besitzen, ist vom Jahr 1543, scheint aber allerdings aus einer viel ältern Offnung wieder abgeschrieben worden zu sein. Nun wird aber aus dem Inhalte der Bestimmung selber klar, dasz das Recht, bei der unvermählten Frau zu liegen, nicht im Ernste dem Meyer zugesprochen wird. Denn einmal kann es für einen ganz geringen Preis losgekauft werden. Anderseits musz der Meyer so viel in die Hochzeit bringen, dasz das Lösegeld durch seine Gabe überboten wird. Dazu [190] kommt, dasz dieses Recht dem Meyer doch nur zustehen konnte, als Repräsentanten des Grundherrn. Grundherr über Mure in älterer Zeit war aber die Aebtissin von Zürich, welcher das Recht, bei den Frauen ihrer Hörigen zu liegen, nichts gefruchtet hätte. Endlich findet sich in den übrigen Offnungen der Abtei, sowie in allen übrigen zürcherischen Offnungen, auch nicht die mindeste Spur mehr von einem solchen Rechte.

Ich halte daher die betreffende Aeuszerung nur für einen scherzhaften Ausdruck. Um die Nothwendigkeit, das Ehegeld zu bezahlen, welches eben in jener Loskaufssumme versteckt liegt, recht lebhaft zu bezeichnen, wird dem Bräutigam gedroht, wenn er es nicht zahle, so werde der Meyer, der den Einzug jener Gebühr zu besorgen hatte, zur Strafe zuerst bei der Braut liegen. Er soll die Gebühr eben entrichten, bevor er der Frau beiwohnt. Auch für Schottland und Frankreich, wo allein das *jus primae noctis* noch erwähnt ward, kommt es doch sehr in Frage, ob es wirklich je gegolten habe und nicht eher auf Miszverständnisz beruhe, obwohl ich nicht läugnen will, dasz nicht manche Herren aus dem Scherze Ernst zu machen wuszten [161]).

Die Heirath mit Ungenossen, wenn sie trotz jenem Verbote dennoch geschah, war zwar nicht mehr nichtig, weil

161) Grimm R. A. S. 384.

sie von der Kirche geschützt wurde; aber sie war doch mit Strafe bedroht und hatte immer nachtheilige Folgen.

Den Uebelständen, welche aus dieser Beschränkung für die persönliche Freiheit hervorgingen, suchten die Leibherren durch Verträge abzuhelfen. In der ältern Zeit wurden die Verträge dem einzelnen Falle besonders angepaszt, und näher bestimmt, wie es mit den Kindern aus einer solchen Ehe gehalten werden sollte. Nicht selten half man durch einen Tausch aus, indem der eine Herr seine Hörige dem Herrn des Bräutigams übergab, und dagegen von diesem hinwieder eine andere Hörige empfing, die sich in seinem [191] Gebiete niederliesz und da heirathete. Das ist wohl die ursprüngliche Bedeutung des sogenannten Wechsels [162].

Später aber dehnte man, von demselben Principe ausgehend, den Kreis der Genossenschaft durch allgemeine Verträge weiter aus, so dasz dann die Ehe mit den Hörigen eines fremden, aber in dieser Verbindung stehenden Herrn gerade so behandelt wurde, wie früher die Ehe mit einheimischen Hörigen, mithin Weib und Kinder in das Recht des Mannes übertraten. Die Gegenseitigkeit des Princips ersetzte dann den Verlust wieder, den ein Herr im einzelnen Falle erleiden muszte.

Zuerst scheinen die Klöster für ihre Gotteshausleute auf diese Gedanken gekommen zu sein. In den Offnungen des fünfzehnten Jahrhunderts finden wir regelmäszig die sieben Gotteshäuser: St. Gallen, Schänis, Einsiedeln, St. Regula in Zürich, Reichenau, Pfäfers und Seckingen, in solcher Art verbunden [163]. Auch das durch solche Verträge ausge-

162) Vgl. Sommer: Handbuch der bäuerlichen Rechtsverhältnisse. Hamb. 1830. B. I. S. 357 ff., wo viele Stellen für Westphalen abgedruckt sind. v. Arx: Geschichte von St. Gallen. II. S. 167. 168. Urk. bei Neugart 1054. 1064. Der Wechsel kam auch bei Ministerialen vor. Urk. bei Kindlinger: Hörigkeit No. 27. v. J. 1251. Vgl. auch No. 29 b. 103. 115. 116. 117 u. a., besonders aber No. 162 a. eine Urk. v. J. 1423, worin ein Wechsel aber nur nach vorher eingeholter Zustimmung der ausgetauschten Hörigen vorgenommen wird.

163) Dasz es aber viel ältere Verträge dieser Art gab, zeigt eine Urkunde des Fraumünster-Amtes II. 115. v. J. 1360: «Als unser Gottshus (zu den Einsiedeln) von alter her vnd guter gewonheit genossami hat

dehnte Recht der Genossenchaft wurde zuweilen **Wechsel** genannt [164]).

Heirathete nun aber einer, ohne dasz sich die Herren vertragen hatten, eine Ungenossin, so wurde er nicht blosz dafür in älterer Zeit empfindlicher, später gewöhnlich nur mit einer Geldbusze bestraft: sondern die Kinder aus solcher Ehe wurden in ihren Erbrechten beschränkt. Wenn nämlich Vater und Mutter beide hörigen Standes waren, so folgten sie nach den Grundsätzen des ältern Rechts bei [192] einer Ehe unter Ungenossen der Mutter [165]). Wären sie nun erbfähig gewesen, so wäre das Gut des Vaters in die Hände von Hörigen eines fremden Herrn gerathen. Daher wird den Kindern aus ungenossen Ehen das Erbrecht in das Gut ihres Vaters entzogen. In der Folge liesz man ihnen zwar die Erbschaft; dagegen muszten sie einen bedeutenden Theil wenigstens der Fahrhabe dem Herrn übergeben, als **Lasz**, **Gelässe** [166]).

Hatte der Hörige eine Freie geehelicht [166a]) oder ein Freier eine Hörige genommen, so trat jene Gefahr nach den älteren Grundsätzen nicht ein. Die Kinder folgten immer der ärgern Hand und wurden somit in beiden Fällen hörig. Demzufolge verlor der Herr hier nichts, als dasz er etwa

---

gehabt vnd noch hat mit den lüten des gottshuses zu der Abtei Zürich.» Und schon 1236, bei **Kopp**: Gesch. d. Eidgen. B. II. S. 424.

164) **Waldm.** Spruchbrief für Kyburg v. J. 1489.

165) Ein solcher Fall lag dem oben Buch I. §. 16. Anm. 119. erwähnten Prozesse zu Grunde. Ein Höriger der Propstei hatte eine Hörige der Abtei Zürich geheirathet. Die Kinder aus dieser Ehe waren dann Hörige der letztern geworden und wollten das Gut, das ihr Vater von der Propstei besessen, doch behalten und der Abtei verzinsen. Daher die Gefahr einer Entfremdung. Vgl. auch **Neugart** No. 332.

166) v. **Arx** (St. Gallen I. S. 312) stellt das Geläsze unrichtig mit dem Fall zusammen und erklärt es als Gewandfall. Vgl. Offnung v. **Mülheim** v. 1475. (**Grimm** I. 262.) Wenn eine Wittwe stirbt, so hat der Herr einen «**Gewandfall** vnd ir beste pet vnd alles ir gespunen garn vnd alles ir vnerschroten thuech was nit gehoptlachet ist»; — hat sie keine Kinder oder ausgerichtete Kinder, so hat er überdem «**ain lasz von ir als ir varend guet.**»

166 a) Const. *Heinrici VI.* a. 1190 *de filiis ministerialibus ex liberis matribus* bei Pertz II. 187.: «ecclesie debeant ministeriales.» *Ottonis IV.* a. 1209. **Pertz** II. 216.

seine Hörige, die nun als Frau an ihren Mann gebunden war, von diesem nicht abfordern konnte.

Ich will nun einige Stellen folgen lassen, theils zum Beweise, theils zur weitern Ausführung des Gesagten.

Alte Offnung von Wald s. d. Item es ist ouch des hoffs recht, ob ein gotzhus frow, die ein hofwib ze Wald ist, hinvsz keme, nimpt die ein man vsserthalb, der vngenossam ist, er sig fry, eigen oder wer er ist, was kinden von inen kumbt, sond hofflüt sin, vnd hat der hoff ze wald, iro vnd ir kinden vmb sin jerlichen stür nach ze fragen, vnd sol inen das nieman vor sin, weder herren, stett noch lennder. (Ist der Mann genosz, so tritt jene Folge nicht ein, sondern es gehören dann die Kinder dem Herrn des Vaters. Es wird auch unterschieden zwischen Ehen auszer und auf dem Hofe. Heirathet ein Hofweib einen auf dem Hofe, genossen oder ungenossen, so gehören in beiden Fällen die da geborenen Kinder dem [193] Hofe. Das ist eine Wirkung nicht der Ehe, sondern, wie das Rechtsprüchwort sagt, der Luft, die eigen macht.)

Alte Offnung von Berg. Es mag ein gotzhusman sin vngenossamen nütz fügen noch machen. Kein ungenossami mag och kein gotzhusman erben, es sigen vatter oder muoter, schwester oder bruoder.

Offnung zu Laufen s. d. Das erst vnd das gröst (gepresten) ist die vngenossamin. Wenn ein hofhörig man ain frowen nimpt, die nit sin genosz ist, der haut des bischoffs (Grundherrn) vnd des vogts huld verloren [167]) vnd darvmb ist recht, sitzt ain vogt vf sinem rosz, so er es vernimpt, so sol er darab nimer kumen, Ee das er In gehamnet vnd gebyfanget, ob er mag, dar vmb ainem vogt sin guot verfallen ist. Doch sol er In schetzen In der mausz, das ain bischoff och ettwas da find, vnd wenn er sich mit ainem vogt vnd mit ainem bischoff als (aus?) gerichtet, dennocht so ist er järlichs aim bischoffs pfläger verfallen ze geben ze dem herbstgeding III ß. pfening schauffhuser müntz vnd ze dem maigengeding III ß. pfening derselben müntz.

Am stärksten drückt sich über die Strafbarkeit der Ungenossame der zweite Engelberger Hofrodel aus: Wenne ein gotzhusman sinen herren verratet an lib oder an sinen eren oder sin

---

167) Ueber den Ausdruck: «des Herrn Hulde verlieren», siehe besonders Fürth: Ministerialen S. 385 und die folgende Anm.

vngenossen nimmt, oder ein gotzhusman ein gotzhuswib erslecht ze tode, des lib vnd guot ist dem gotzhus vervallen.

Offnung von Stäfa s. d. Wer och das, das dekeiner des Gotzhuses (Einsiedeln) man ze der E keme mit siner vngenossin, der sol eins abtes hulde gewinnen als er sy an Im finden mag[168]. Wer och, das er Kind [194] gewunne by der frowen, so erbet das gotzhus was er eigens und erbens hett von dem gotshuse.

Offnung der Gotteshausleute von Embrach s. d. Ein bropst hat ouch das recht, welher gotzhusman sin vngnossen nimpt, das er den straffen mag, vnd ob ein bropst Inn nit möcht begwaltigen, sol er einen vogt von Kyburg anrueffen vnnd Im derselb beholfen sin.

Offnung von Binzikon von 1435. Es ist ouch ze wissen, das wir genossen sind, vnsere kind ze geben vnd ze nemen zuo disen nachgeschribenen siben gotzhüsern (die obigen werden genannt), vnd sol vns das kein herr zuo grüningen nit weren noch vorsin. Vnd ist das ein frow in die genossami hinus kunt, dero lib noch guot hat ein herr ze grüningen nit füro nach ze fragen. Ist ouch daz ein frow (die einem fremden Herrn zugehört, aber innerhalb der Genossenschaft) har in dis dingstatt kunt, dero lib noch guot sol nieman nach fragen. — Ist ouch das ein frow hin vs kunt, vnd si ein vngenossamen man nimpt, der lib vnd guot hat der herr zuo grüningen nach ze fragen vnd ir kinden.

Hausbrief von Bubikon von 1483. Auszer der oben (S. 191) schon mitgetheilten Stelle noch folgende: das des egnanten huses eigen lüt sich nit entvngnossen söllend. — Vnd ob sich einer oder mer mit wiber ze nemen entvngnossamte, als dikk vnd von wem das geschicht, das den der her vorgenannt, oder ein

---

168) St. Gallische Verordnung bei v. Arx II. S. 166. «Quicunque utriusque sexus extra suum consortium matrimonium contraxerit, vel alias a monasterio nostro fugitivi quovis modo erunt, ab illis omnia feoda et bona Monasterii ad nos immediate devolvuntur, et *Abbas potest et debet* ipsos absque cujuscunque contradictione *punire in corpore, rebus et bonis ipsorum secundum gratiam suam.*» In Meilen (Vogtoffnung) ist die Busze 18 Pfd., die höchste, auf welche der Vogt überhaupt erkennen darf. Die Offnung von Brütten verordnet ausdrücklich, dasz der Abt von Einsiedeln in solchen Fällen die Strafe nicht auf das Ende verspare, sondern den Schuldigen bei lebendem Leibe strafe. Unterläszt er es, so hat er nur, wie in allen andern Fällen auch der Genossame, das Besthaupt, nicht aber einen Lasz zu beziehen. Das mag wieder Milderung sein zu Gunsten der Erben.

Comendür vnnd amptman des huses Bubikon dis darvmb nach gnaden straffen mögent, vnd wenn dieselben, die sich also entvngnossamend, vnd darvmb gestrafft sind, von todes wegen abgand, das den ein her Comendür — von denselben als (alles) ir varend guot, so si nach tod lassend, erben, vnd si darvmb vallen mögend vnd ob dieselben eliche kind hinder inen lassend, das den ir verlassen ligend guott werden sol. (Man sieht, wie sehr gemildert die alten Grundsätze damals waren. In derselben Richtung noeh einen Schritt weiter geht die Erläuterung des Züricher Rathes zu diesem Artikel von 1483, woraus man sieht, dasz zuerst älteres Recht in [195] in die Urkunde aufgenommen wurde.) Vnd vf den artikkel, so hannd sich vnnser herren von Zürich witer erkennt, vnd zuo recht gesprochen, das vs dem varenden guot, des so sich also entvngenossament hat, nach sinem abgang all schuldner, die sich wie recht ist erfindent, vssgericht vnd bezalt werden, vnd das übrig, ob ützit me des varenden guotz vorhannden ist, Einem herren des huses Bubiken — für den lasz als vorstat, gelangen vnd werden sol; vnnd witer Ist nachgelassen In vnnser herren piett, wo eliche kind sind, den lasz halben vnd sunst nütt.

Offnung von Wiesendangen vom Jahre 1473. Gant aber ein gotzhusman ab, der sin vngenossami gehabt hat, so nympt ain her zwenteil der farenden hab, vnd den val vorvsz. (Der Fall oder das Besthaupt darf somit nicht mit dem Lasz verwechselt werden.)

Urbar der Herrschaft Grüningen: Vngenossami ist, so ein eigener Man eine zur Ehe nimmt, die eines andern herren lybeigen ist, vs wellichem dan folget, dasz die kind, so von derselbigen erboren, des Herren lybeigne werden, welliches die Mutter lybeigen ist. (Dasselbe Urbar verwirft aber bereits die ältere Ansicht, dasz die Kinder der ärgern Hand folgen, und läszt die Kinder eines Hörigen und einer Freien frei werden. Der Lasz für die Ungenossame ist nach demselben auf einen Drittheil der Fahrhabe des Verstorbenen herabgesunken, gleichviel ob Kinder da seien oder nicht.)

Nach dem alten Rechte der Grafschaft Kyburg war es auch gewöhnlich, schon zum Voraus die Ungenossame loszukaufen, so dasz dem Herrn eine kleine Summe gegeben wurde, um von ihm die Erlaubnisz zu erhalten, einen Ungenossen zu heirathen, worauf dann die Ehe als eine Genossenehe behandelt wurde: [31] der ge-

nosz koffte denn Im selbs die vngenossamy nach, so sol er darinne bescheidenlich gehalten werden. — Das erinnert an die Ertheilung des römischen Connubium, welches auch öfter im einzelnen Falle, namentlich zum Behuf der Verheirathung der römischen Veteranen mit Provincialinnen, verstattet wurde.

Auszerdem machte der Aufenthalt eines Ankömmlings auf dem Hofe eines Grundherrn gewöhnlich nach einiger Zeit unfrei.

[196] Offnung von Höngg von 1338: Wer der ist, der von andern dörffer oder stetten in das dorf ze höngg kumpt, vnd da wonent ist ein Jar vnd einen tag vnangesprochen, der sol dannenhin dinen einem probst (Grundherr) vnd einem vogt in alle wise, als ein ander knecht der kilchen von Zürich, der sesshaft ist in dem dorf ze höngg.

Dazu ist es keineswegs nöthig, dasz nur Unfreie daselbst wohnen. Die Grundherren dehnten jene Folgen auch da aus, wo freie Landsassen neben Unfreien unter ihrer Herrschaft standen. In der Grafschaft Kyburg gab es sowohl Freie als Unfreie, wie das Grafschaftsrecht selbst sagt. Dessen ungeachtet heiszt es in der alten Offnung:

[24.] Vnd wer über den rin vnd die aren herin vnd über den wallensee herab in die graffschafft kiburg züchet vnd kompt, das heiszent vnd sind lantzügling vnd herkomen lüt vnd gehörent an daz hus kiburg.

Eine Bestimmung, deren Alter jedenfalls das Alter der betreffenden Offnung übersteigt, wie man aus den Angaben über die Grenzen der Grafschaft sieht. Dabei wird indessen vorausgesetzt, dasz diese Landzüglinge nicht binnen Jahresfrist von ihrem Herrn angesprochen werden. Würde das geschehen, so würden sie, ungeachtet eines längern Aufenthaltes in der Grafschaft, dennoch ihrem ursprünglichen Herrn verbleiben. Werden sie dagegen binnen Jahr und Tag nicht angesprochen, so fallen sie an das Haus Kiburg [169].

In Binzikon, wo ein Theil der Bewohner frei, ein anderer dem Herrn von Grüningen hörig ist, fallen nur die Hörigen fremder Herren nach Jahr und Tag jenem zu:

---

169) Altes Grafschaftsrecht Art. 25. 27.

Offnung von Binzikon von 1435. Wenn frowen oder man har In dis dingstatt komend, als vyl ir ist, die eins herren eygen sind, Ist das dieselben lüt hie Jar vnnd tag by ir eigen brott vnnd kost sitzend, von Ir herren vnansprochen, so sond sy dannenthin gen grueningen hören, vnd sol sy der herr daselbs dannenthin halten vnd schirmen, als ander husgenossen [170].

[197] Der Zustand der Hörigen war insbesondere günstiger geworden durch die Ausbildung des Hofrechts [171], welches die Willkür des Herrn sehr ermäszigte. Ich finde keine Spur mehr von einem freien Züchtigungsrechte des Herrn, wohl aber eine Menge, dasz der Hörige unter dem Schutze seiner Genossen steht in dem Gerichte. Auch ist es in der That auffallend. mit was für geringen Buszen ganz ansehnliche Vergehen bedroht sind. Wir werden auf dieses Alles weiter unten zurückkommen.

Veräuszerungen von Hörigen kommen noch vor bis in's vierzehnte Jahrhundert hinein, von Hofleuten indesz wohl nie ohne Veräuszerung des Hofes, und auch von Anderen kaum anders als mit ihrer Einwilligung und auf deren Begehren, meistentheils auch so, dasz sie dadurch in bessere Verhältnisse traten. Dahin gehören z. B. alle Veräuszerungen an Klöster, wodurch die Hörigen Gotteshausleute wurden. Ferner ein Fall, in welchem Ritter Rüdger von Werdegg den Räthen und Burgern von Zürich im Jahre 1299 seinen Knecht Heinrich zu einem Rathsknecht überläszt und verspricht, ihn nicht mit Steuern, Gewerf oder Diensten zu nöthigen. Die neuen Herren mögen «ab ihm richten von sinem libe und von sinem gute ane minen Zorn» [172].

170) Damit sind zuweilen für den Grund- oder Vogtherrn bedeutende Verpflichtungen verbunden. Vgl. Offnung von Alt-Regensberg von 1426. «Item wäry das ein kind funden wurd In miner herren gericht, der sol es antwurten vff die burg einem herren oder einem vogt, der sol das kind ziechen (erziehen) vntz das es darzuo kumt, das es sich selber begon mag.»

171) Wie frühe sich das Hofrecht ausgebildet habe, hält schwer zu bestimmen. Doch wird es z. B. in einer baierischen Urkunde v. 1015, bei Kindlinger (Hörigkeit No. 3. litt. a.) als hergebrachtes Recht vorausgesetzt. «Ceterum si *coloni* in *litibus causarum decidendis* inter se dissentiunt, ad proximam curti marchiam eos pro sententiis ferendis statuimus habere recursum.»

172) Fraumünster-Amt I. 714. Vgl. auch zwei Urkunden bei Kindlinger a. a. O. No. 79 u. 80 von den Jahren 1329 und 1331, worin ebenfalls Veräuszerungen vorkommen.

Die persönlichen Dienste muszten schon darum an vielen Orten milder werden, weil der Herr ferne von dem Gute lebte, und der Meyer oder Keller, welche die Aufsicht hatten, ihrem Stande nach gewöhnlich zu den Bauern gehörten, und mit den Hofleuten durch Verwandtschaft u. s. f. enge [198] verbunden waren. Es gilt diesz sowohl von den Klöstern als von weltlichen Groszen, und nur wo etwa ein kleiner Grundherr noch selber auf seinem Hofe hauste, mochte er von seinen Hörigen strengern Dienst fordern.

§. 18. Hohe Gerichtsbarkeit.

Der Keim der spätern Unterscheidung zwischen hoher und niederer Gerichtsbarkeit *(advocatia superior et inferior* [173]) lag bereits in der alten Verfassung, in welcher der Gaugraf den Vorsitz im Gaudinge, der Centgraf den Vorsitz in der Huntari hatte. Das Verhältnisz hatte sich aber doch mit der Zeit schärfer fixirt und eine modificirte Gestaltung angenommen. Die Stellen waren erblich geworden und so in den Bereich einzelner Familien gelangt. Die Inhaber der niedern Gerichtsbarkeit waren überdem häufig in Lehensverhältnisse gekommen zu den höher gestellten Herren der hohen Gerichtsbarkeit, und dienten ihnen nunmehr als Vasallen. Auf der andern Seite aber hatte diese Gerichtsbarkeit von ihrem ursprünglichen innern Gehalte Vieles eingebüszt, und war nach und nach sehr zum Vortheil theils der kleineren Grundherren, theils der Vögte ausgebeutet und geschwächt worden.

Das Recht, welches das sicherste Kennzeichen der hohen Gerichtsbarkeit blieb, war der Blutbann. Ueber Leben und Tod konnte immer noch nur der richten, welcher seine Gewalt unmittelbar von dem Kaiser selbst ableitete, somit

---

173) v. Arx (St. Gallen I. S. 442) setzt den Anfang des Unterschiedes in das dreizehnte Jahrhundert. Indessen finde ich in einer Urkunde des zwölften Jahrhunderts bei Ochs (Geschichte von Basel I. S. 265) den Reichsvogt der Stadt *advocatus major* genannt, im Gegensatz zu den übrigen Vögten im Bisthume, die der Bischof ernennt.

eines direkten Verbandes mit demselben fähig war. Und als schon lange alle übrigen Streitigkeiten und die Beurtheilung aller geringeren Vergehen vor den Vögten und Grundherren verhandelt und abgethan wurden, muszten diese doch, sobald es an das Blut ging, den Verbrecher dem [199] Landesherrn oder seinem Vogte übergeben. Wir werden im Verfolge noch mehrere Stellen finden, welche über die Competenz des Landgrafen oder seines Landvogtes im Gegensatze zu Vögten und Grundherren nähern Aufschlusz geben. Indessen mögen doch schon hier einige Zeugnisse stehen.

Die Grafen von Kyburg haben das Schirmvogteiamt des Klosters Beromünster und zugleich Hoheitsrechte auf den Ort. Nun wird ausdrücklich bemerkt, dasz die niedere Gerichtsbarkeit daselbst dem Propste zugehöre, mit Ausnahme der Verbrechen, welche an das Blut gehen. Diese verbleiben dem Grafen zur Beurtheilung. Läszt er sich aber mit Geldbusze abfinden, so hat er nach jenem Vergleiche nur ein Drittel davon zu beziehen; zwei Drittel fallen, wie von allen andern Buszen, dem Propste zu [174]). Ferner übertragen in einer andern Urkunde des dreizehnten Jahrhunderts die Grafen von Toggenburg die (niedere) Vogtei über einen Ort im Thurthal dem Abte des Klosters St. Johann daselbst; darin ist alle Gerichtsbarkeit enthalten mit einziger Ausnahme des Blutgerichtes, welches der Graf Craft von Toggenburg sich selber oder seinem Verweser vorbehält [175]).

Die Stellung dieser Grafen ist somit der Stellung des Reichsvogtes in den Städten ganz ähnlich. Denn wo einer

174) Urk. von 1223 Neugart No. 910: «Praeterea jurisdictio villae Beronensis ad solum Praepositum adeo plenarie pertinet, quod ipse suum ibidem debet habere rectorem, et nullus ad advocatum (den Grafen von Kyburg) respectus habetur, *nisi in illis criminibus, quae judicio sanguinis puniuntur, sicut furta*, et hujusmodi majora ausu temerario perpetrata, quae tamen si *poena pecuniaria* redimantur, *duae partes Praeposito* provenient, *tertia* cedat *advocato*.»

175) Urk. v. 1249 Neugart No. 941. «Donavi — abbati sancti Johannis et omnibus suis successoribus omnia jura judicanda et determinanda tam super homines quam feoda spectantia ad monasterium sancti Johannis, *exceptis capitalibus sententiis, effusione sanguinis, et super fures* quod ego, vel meus specialis minister, judicare debemus.»

Stadt kein besonderer Reichsvogt gegeben war, war dieselbe wie das offene Land dem Blutgerichte des Landgrafen oder seines Vogtes unterworfen. Auszer den oben dargestellten Verhältnissen der Stadt Winterthur mag auch die Rechtspflege in der Stadt Stein noch zum Belege dienen.

[200] In einem Statut von 1385 heiszt es:

Vnd so es einem an den lyb gat, so sol der Schultheisz vfstan vnd sol den stab von im (zu Handen der Herrn von Klingen) geben, es sige von wunden ald diebstal ald von einigen Sachen, die einem an den lyb gand.

In der Grafschaft Kyburg hatte sich die hohe Vogtei in gröszerem Umfange erhalten, zumal die Grafen zugleich auch die niedere Vogtei in den meisten Gegenden ihres Gebietes bewahrt hatten. Indessen wurde diese letztere doch in der Regel durch Untervögte [176]) verwaltet, und gewöhnlich nur die bedeutenderen Verbrechen vor ihr eigenes Gericht gebracht

Altes Kyburger Grafschaftsrecht aus dem fünfzehnten Jahrhundert: Item es hat ouch niement, so kleine gericht in der graffschaft kiburg hat, höcher ze richten, denn IX pfund. Und was in sölichen kleinen gerichten darüber ist, das gehoerett einem herren ze kiburg zuo. Es were denn daz einer, so kleine gericht hette, höcher ze richten von der herrschafft vnd dem hus kiburg anders begnadet vnd gefrigt were.

Ueber die Form des Blutgerichtes sind wir aus Rechtsquellen des fünfzehnten und sechszehnten Jahrhunderts noch genau unterrichtet. Wir besitzen nämlich mehrere Ordnungen, wie ein Landtag um das Blut gehalten werden soll, aus dieser Zeit, deren wesentlicher Inhalt aber unzweifelhaft uralt ist und der ursprünglichen Verfassung entspricht. Um ein anschauliches Bild dieses Verfahrens zu geben, wählen wir den Bericht, welcher in einer Ordnung für das freie Amt, wahrscheinlich aus dem fünfzehnten Jahrhundert, niedergelegt ist.

176) Zuerst finde ich einen Untervogt in der Grafschaft Kyburg erwähnt 1376. Dipl. der Propstei B. 153. Das schlieszt aber früheres Vorhandensein von Untervögten nicht aus.

Wer einen Andern wegen Todschlag oder eines andern todeswürdigen Verbrechens anklagen will, soll von dem Obervogte im Freiamte, «welcher von Eeren wegen der herrschaft am Lanndtag ein Lanndtgraf genemmpt wird», [201] einen Landtag begehren. Der Obervogt beauftragt sodann durch den Freiamtmann alle Untervögte der Herrschaft, den Landtag in allen Kirchhörenen zu verkünden. Derselbe wird nun entweder zu Bergken oder zu Rifferschwyl gehalten. In jenem Falle sollen aus jedem Hause im Lunkhofer- und Oberwyleramte ein Mann, aus dem Maschwanderamte sechs Männer und aus dem Freiamte im engern Sinne ebenfalls sechs Männer anwesend sein. Im zweiten Falle sollen aus jedem Hause im Maschwander- und Freiamte einer, und aus den beiden übrigen Aemtern zusammen zwölf Männer zugegen sein. Man sieht daraus deutlich, dasz der Landtag, wie vordem das Gaugericht, noch eine wahre Volksgemeinde der Hausväter und Grundbesitzer [176a]) war. Ebenso wird er noch fortwährend im Freien gehalten.

Der Landgraf (so wird er nun fortwährend in allen Formeln genannt) leitet nun das Gericht. Zuerst fragt er den Freiamtmann an, ob den Landrichtern (hier den Urtheilern, anderwärts heiszt Landrichter der Landvogt) allenthalben gehörig verkündigt worden, und läszt diese dann die Kirchhörenen eine nach der andern aufrufen, um zu erfahren, ob die Landrichter versammelt seien. Nun fragt er, wen er will, unter den Anwesenden, was Recht sei, worauf der Angefragte erwiedert: der Amtmann solle zwei zu ihm nehmen, um zu sehen, ob es Tagszeit sei zu richten. Denn das alte öffentliche Verfahren ist nur zulässig am hellen Tage, nicht im Dunkel der Nacht [177]). Das geschieht sodann, und es darf der Landgraf, nachdem er auch darüber einen

---

176a) Schwabensp. 92. «alle die mit hûse in sinem gerichte sitzent oder die guot dâ ime habent, unde sin si vier unde zwenzic jâr alt: die sullen alle sin latteiding suochen.» Aber schon Tacitus Germ. II. «De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes.»

177) Grimm R. A. S. 813 ff.

angefragt hat, niedersitzen, und um Sachen richten, die das Blut und Leben antreffen.

Jetzt erst wird das Gericht gebannt. Der Landgraf fragt einen der Anwesenden, der nun als Fürspreche bezeichnet wird, wie hoch gebannt werden solle. Dieser erkennt auf seinen Eid, dasz man das Gericht verbannen solle «an die höchsten buosz, das nyemand den andern sume mit sinen worten oder werchen. Eyner welle dann ein vrteyl sprächen oder mit Recht darwider reden.» In dieser Form verbannt [202] nun der Freiamtmann auf Geheisz des Landgrafen das Gericht.

Jetzt wird dem Kläger verstattet, sich zu verfürsprechen. Er kann nun nach seiner Auswahl einen Fürsprechen begehren. Doch können dadurch neue Fragen und Erörterungen nothwendig werden. Es heiszt nämlich:

> Derselb (d. h. der zum Fürsprechen Begehrte) oder sin fründschaft mögend sich dann ouch verfürsprächen.

Hier schimmert das alte Recht der Privatfehde von Neuem durch. Es ist nicht ganz gefahrlos, sich als Partei zu benehmen. Nicht blosz der, welcher sich so einmischt und an der Verfolgung der Klage Antheil nimmt, auch seine Familie (Freundschaft) könnte möglicher Weise in feindselige Verwickelungen kommen. Daher das Interesse auch dieser, sich gegen solchen Antheil zu verwahren.

Nachdem nun der Kläger einen Fürsprechen erhalten, und sich mit demselben beredet hat, so eröffnet er die Klage, insofern das Verbrechen nicht geläugnet wird. Ist die That bestritten von dem Verbrecher oder von dessen Freundschaft, so soll zuerst der Freiamtmann die Wahrzeichen in das Landgericht legen, welche er zuvor von dem Leichname genommen hatte. Darauf

> mögend dann die Cleger Ir Clag setzen, vnd kuntschafft stellen, das man den entlypten inn disen kleydern hab lebendig vnd Todt gesechen.

Der Freiamtmann hatte somit, wie der englische Coroner, Todtenschau gehalten und die ersten Spuren des Verbrechens

gesammelt. Den Klägern lag es aber ob, den weitern Beweis vor dem Gerichte zu führen. Der Freiamtmann konnte freilich auch selber im öffentlichen Interesse klagen. Dann liesz er gewöhnlich auch sich einen Fürsprechen geben aus dem Gerichte und brachte sodann seine Klage vor. In einem zweiten Stücke dieser Ordnung ist vornehmlich der Fall berücksichtigt, wo der Amtmann die Klage führt. und von einer Klageschrift die Rede, die er verlesen läszt, und worin auch das Geständnisz des Beklagten aufgenommen ist, wenn ein solches erhältlich war.

[203] Aus Beidem schliesze ich, dasz das zweite Stück dem Inhalte nach schon einer etwas spätern Zeit angehöre. Früher wurde sicher Alles rein mündlich verhandelt und der Beklagte keineswegs zu einem Geständnisse angehalten.

Dieses war aber auch in der spätern Zeit keineswegs absolut erforderlich, wie sich am besten aus der betreffenden Stelle selber ergibt.

> Der fryg Amptmann vordert einen fürsprächen vnnd laszt durch den fürsprächen reden: Herr Lanndtgraaf In namen des heyligen Römischen Rychs des gemeinen nutzes vnnd Lannds, So klag ich zuo N. wie das er so grob diebstal, schwäre unmentschliche kätzery, mördery, verrädtery vnnd boszheyt hat volbracht, als an eynem zedel geschriben staat. Vnnd söllichs hat er selbs veriechen oder es ist offennbar am tag oder er ist an der thaat ergriffen, oder es ist mit geschwornner kuntschafft vff In kundtlich worden.

Der Beweis konnte somit auszer dem Geständnisz (Vergicht) auch durch Zeugen oder auf andere Weise gültig hergestellt werden.

Nach der Begründung der Klage findet nun der Fürsprech des Klägers selbst zu Recht, man solle den armen Menschen, wie der Verbrecher genannt wird, fragen, ob er die Anklage zugestehe, und ob auch er einen Fürsprechen begehre, sich zu verantworten. Nachdem auch er nun angehört worden, erfolgt die Findung des Urtheils.

Von der ganzen Gemeinde der Anwesenden werden die Landrichter im engern Sinne unterschieden, ungeachtet von einer besondern Auswahl derselben nicht die Rede ist. Es

sind das wohl die angesehensten und ältesten Männer im Amte, welche der Landgraf innerhalb die Schranken rief. Vermuthlich wurden auch die Untervögte regelmäszig in dieser Eigenschaft zugezogen. Zu ihnen gehörten jedenfalls auch die Fürsprechen des Klägers und des Beklagten.

Gewöhnlich fragt der Landgraf nun den Fürsprechen des Klägers zuerst um ein Urtheil an. Dann aber ist es Sitte, dasz dieser sich einen Verdank erbittet mit den Richtern. Diese stehen dann von ihren Bänken, auf denen sie saszen, auf, und gehen mit den beiden Fürsprechen auszer [204] den Ring der Volksgemeinde, welche um die Schranken her steht, an einen besondern Ort, sich zusammen zu bedenken. Inzwischen musz der Landgraf auf seinem Stuhle still sitzen bleiben, damit er keinen Einflusz auf das Urtheil ausübe.

Nach der Rückkehr der Landrichter wird der Fürspreche des Klägers neuerdings angefragt um sein Urtheil, und nun eröffnet er seine Meinung und stellt den Antrag auf Strafe.

Den übrigen Landrichtern steht es frei, ein abweichendes Urtheil zu eröffnen, und es hindert wohl nichts, dasz auch einer aus dem Ring verlange, seine Meinung äuszern zu dürfen. Es können daher mehrere widersprechende Urtheile gefunden werden. Die Aufgabe des Landgrafen ist es dann, diese stöszigen Urtheile in's Mehr zu setzen, zu welchem Behuf er die Frage stellt und zwei Landrichter bezeichnet, welche auf die Mehre Acht haben. Ob hier dann alle Anwesenden mitgestimmt haben, ist nicht völlig ersichtlich aus der Ordnung, doch sehr wahrscheinlich [178]).

---

178) In einer Ordnung des Landtags zu *Wädenschwyl* aus dem sechszehnten Jahrhundert heiszt es: «So *bed fürsprächen* irr vrteil gen, so fraget der vogt vm *im schranken* bim eid ein jeden, vnd so er im schranken vmgfraget, so fraget er *vsert dem schranken* ouch *ettlich alt personen* vnd *demnach* so fraget er in *der gemeind*, ob *neiwer witter darum vrteilen wely, der tueg es bim eyd.*» Und in dem Spruchbrief für das Freiamt vom J. 1489 findet sich folgende Bestimmung: »Alsdann die Gemeind vs dem fryen Ampt sich erklagt, sie haben ein *fry Gericht*, von jewelten har also harkomen, *dasz ein jeglicher Biedermann, der in dem fryen Ampt oder Gericht sitzt, Urtheil sprechen mag*, als er dann in sinem Gewissen gegen Gott truwt zu verantworten, solches aber syg ihnen bishar abgestellt, — mit Begehr, sie desz-

Wenn nun das Urtheil ausgefällt ist, so wird jede weitere Rache des Schärfsten untersagt und zu Recht gefunden, wer den Tod des Uebelthäters ahnden wollte mit Worten oder Werken, der solle in dessen Fuszstapfen treten, somit über ihn auch als einen Uebelthäter gerichtet werden.

[205] Endlich wird nun das Gericht wieder feierlich aufgelöst, wie es gehegt worden, und dem Landgrafen verstattet, wieder aufzustehen, «doch also das dem allem genuog geschech, das vrteyl vnnd Recht geben hat.»

Diese Darstellung des Landgrafengerichts erinnert in allen Dingen an die des vormaligen Gaudings. Der Landgraf, wie der vormalige Gaugraf, sitzt dem Gerichte vor, fragt das Urtheil und sorgt am Ende für die Vollziehung; die Urtheilsfindung aber ist ganz in die Hände der Landrichter (Schöffen) und der Gemeinde gelegt.

Die Ordnung gibt aber zugleich noch ausführliche Auskunft, wie es zu halten sei, wenn der Verbrecher nicht anwesend ist. Wenn auf die eröffnete Klage Niemand Antwort gibt, so wird der Freiamtmann zuerst befragt, ob er ihm den Tag gehörig verkündet habe. Darauf

> staat der Fryg Amptman Inn Rynng, vnnd seyt vff sin Eyd: Er habe dem M ze hus vnnd hoff vff den oder den tag allhar an das Gericht verkündt, vnnd Im dem sächer vsz geheisz des Lanndtgraafen ein fryg sicher geleyt an das Recht geben.

Nun werden die Schranken an drei Orten geöffnet, und bei jeder der drei Oeffnungen ruft der Amtmann, von zwei Männern begleitet, die wohl wie er selbst bewaffnet waren, laut dem Beklagten und verspricht ihm freies Geleite. Erscheint derselbe nicht auf den Ruf, so werden die Schranken wieder geschlossen, und nun von dem Fürsprechen des Klägers in gleicher Form das Urtheil gefunden wie vorhin.

---

halben by ihrem alten Herkommen blyben zu lassen. Also habent wir zwischen beiden Parthyen an so viel gearbeitet und in Gütlichkeit erfunden, dasz die gemeldten Lüt us dem fryen Ampt hinfüro allweg ein geschworen Gericht haben, und unter ihnen sechs ehrbare Mann darzu verordnen und setzen söllent und mögent, Recht zu geben und zu sprechen.» Helvetia von Balthasar. Aarau 1827. Bd. III. S. 520.

Nur kann er jetzt nicht auf Strafe antragen, sondern musz sich begnügen, neue Vertagung auf einen neuen Landtag zu verlangen. Erst am dritten Landtage findet das Urtheil in der Hauptsache Statt, und natürlich in der Regel nun gegen den Beklagten; er

> sölle für ein Todschleger erkennth vnnd all sin liggend vnnd varend guot vnnsern herren von Zürich vff Ir gnad verfallen sin. Er sölle ouch damit sin Lyb vnnd Leben verwürgkt han, dergstalt das er Inn allen kilchen der Lanndtgraafschafft sölle für ein Todschleger verrueffl werden. Vnnd so In des entlypten fründschaffl Inn der Lanndtgraafschafft [206] vff wasser oder Lannd beträtten, das sy in mit oder one Recht vom Leben zum Tod bryngen mögind, vnnd wer In huset oder herberget, ouch der dis vrteyl wölt aferen vnnd annden, der soll Inn sin fuoszstapfen stan.

Die Blutrache der Familie des Getödteten hat nun wieder freien Lauf [178a]).

Die Civilrechtspflege hatte innerhalb der einzelnen Grafschaften eine veränderte Bedeutung erhalten. Durch die Ausbildung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit und der Rechte der Vögte auf die in ihrer Vogtei liegenden ursprünglich freien Güter der Bauern waren weitaus die meisten Streitigkeiten über Eigen und Grundbesitz Gegenstand der niedern Gerichte geworden. Auf der andern Seite standen viele Grundherren und Vögte in Vasallennexus zu den Landesherren, wie wir nun die erblichen Inhaber der hohen Gerichtsbarkeit der Kürze wegen nennen wollen, unterlagen somit für ihre Herrschaft hinwieder dem Lehenrechte derselben. So blieb für die alten Landgerichte in dieser Hinsicht wenig Veranlassung mehr übrig, sich mit solchen Dingen zu beschäftigen. Nur wenn ein völlig Freier, keiner Landeshoheit irgend einer Art Unterworfener, verklagt werden sollte, so finden wir noch die Landgemeinde etwa handeln, wie oben das Landgericht der Grafschaft Thurgau gegenüber der Aebtissin von Zürich [179]) und später das Hofgericht zu Zürich.

---

178 a) Vgl. unten Anm. 221 und Blumer's schweiz. Demokr. I. 400.

179) §. 15. Anm. 151. Die Aebtissin hatte überdem das Gericht nie anerkennen wollen und beschwerte sich darüber am Hofgericht zu Rothwyl. Fraumünster-Amt II. 671. 679. Vgl. Eichhorn: Rechtsgesch. §. 302.

Beides waren aber nicht Gerichte einer auch noch so groszen Herrschaft, sondern jenes die Fortsetzung des alten Gaugerichtes für die Grafschaft Thurgau, dieses ein besonderes neu verwilligtes kaiserliches Gericht.

Zu der hohen Gerichtsbarkeit gehörte ferner das Mannschaftsrecht (Heerbann). Der Landesherr bot zum Reichsdienste auf und führte seine Schaar dem Reichsheere zu. Ueberdem ordnete er zur Vertheidigung des Landes den Landsturm an. Damit diese Befugnisz sich aber nicht zu weit ausdehne, so finden wir öfters beschränkende Bestimmungen über das Masz der Dienst- oder Reiszpflicht.

[207] Offnung von Wald s. d. Item es sol ouch der hoff vnd die hofflüt ze wald derselben vnser herschafft von österrich noch dem, wer der ist, der die vesti vnd das ampt grueningen von ir wegen inne hat vnd ze ir handen fürbas kein dienst tuon weder mit reisen noch mit stüren noch mit keinen diensten noch sachen. Es wer denn, dasz vnser herschafft von österrich offen land krieg hette, so söltind die hofflüt also dienen vnd nit ferer, denn das sy eines tags frue by Sunnen vs zugind vnd desselben tags aber by Sunnen wider heym zugind vnd ziechen möchtind, vnd söltind ouch fürbas niht gebunden sin noch getrengt werden.

Es kann indessen bezweifelt werden, ob sich diese Verpflichtungen auch auf den Reichsdienst beziehen. Ein gleiches Recht stand dem Flecken Kyburg selber zu.

Dargegen söllend sy so wit Ir Eer, lyb, leben vnnd guot langen mag, das hus helfen vergoumen vnd retten [180]).

Offnung von Fällanden s. d. Item ouch sprechend die hofjünger das Recht, wer daz ein herr von Gryffensee jenahin reyszen wolt, so sond sy Im ein tag In Irm kosten dienen, welt er aber fürbas reiszen, daz sond wir thuon In sim kosten, vnnd wenn In des kosten verdrüsz, so sol vns das Reyszen verdrüszen.

Offnung von Birmenstorf von 1347. Vnd sollen die vögte die lüte nienaz anderschwar hin lichen, wann da ein vogt selber hin vert.

Im Zusammenhang damit standen sowohl das Recht der Besteuerung als mancherlei neue Lasten. Die Landes-

180) Kyburger-Urbar S. 154.

einwohner, welche keine Reichsdienste selber thaten, muszten den Herrn entschädigen, dasz er den Dienst mit seinen Vasallen und Ministerialen versah. Der Schirm, welcher auch sonst aus seiner kriegerischen Stellung sich ergab, veranlaszte ebenfalls verschiedene Abgaben. Dieses Alles konnte sich an dem einen Orte so, an einem andern anders stellen. Vieles hing auch ab von der wirklichen Macht des Landesherrn, dessen Neigung natürlich meist dahin ging, solche Lasten zu vermehren und dauernd zu machen. Die [208] Fastnachthühner, Vogsteuern, Vogtgarben u. s. f., auf die wir später noch näher zu reden kommen, mögen theilweise ihren Grund in dieser höhern Vogtei gehabt haben, während andere auf der niedern Vogtei beruhten. Ein allgemeines Kennzeichen der einen oder andern Natur der Steuern wüszte ich nicht anzugeben.

Die Walderhofleute gaben ursprünglich alle Jahre dem Grafen von Kyburg nur vier neue Roszeisen für seinen Schirm, später statt dessen den Herzogen von Oesterreich oder ihrem Vogt zu Grüningen zwölf Pf. Pfennig.

In der Grafschaft Kyburg müssen nach dem alten Grafschaftsrechte sowohl die Hörigen des Hauses als die Freien, die in dem hohen Gerichte der Grafschaft wohnen,

> gen kyburg dienen mit stüren, brüchen, reiszen vnd mit diensten.

Ebenso müssen alle diese einem Herrn zu Kyburg jährlich ein Fastnachthuhn geben, und wer einen Zug (Gespann) Vieh besitzt, der soll zwei Garben Kernen, wer einen halben Zug hat, eine Garbe jährlich geben,

> des wirt ein halbteil einem herren zuo kiburg der über das bluot richt vnd der ander halbteil den vndervögten.

Es theilen sich somit die Inhaber der höhern und die Verweser der niedern Vogtei in die Gebühr.

§. 49. Niedere Gerichtsbarkeit.

I. Die Jahresgerichte des Grundherrn.

Jeder Grundherr übt auf seinem Hofe eine Gerichtsbarkeit aus. Gewöhnlich werden zwei Jahresgerichte unter Leitung

desselben abgehalten, das eine zu Maien, das andere im Herbst; oder wie es z. B. in der Stadt Winterthur heiszt, zu Ostern und zu Weihnachten. Zuweilen finden wir noch ein drittes regelmäsziges Gericht erwähnt, etwa auf Johannes des Täufers Tag[181]). Wenn der Grundherr selber [209] erscheint, um dem Gerichte vorzusitzen, so kommt er gewöhnlich mit einigem äuszern Pomp und wird dann, sammt seinem Gefolge, von dem Meyer oder Keller auf dem Hofe anständig bewirthet.

Alter Hofrodel von Engelberg. Das ein apt von engelberg zwüront in dem iare vsz sol varn vff sin höue (im Zürichgau) zu meiien vnd zu herbsten, vnd sol mit im fueren ein kapplan vnd sin probst vnd ein Lütpriester von Stans ob er wil, vnd ein Ritter swen er will, mit zwein winten, mit einem vogelhunde, vnd mit einem habche. Vnd swenne er in ritet, so sol dü meigerin des houes, vff den er da denne kumet, im bükomen vor in dem houe, vnd sol in empfan vnd sol in einer hant tragen ein brot vnd in der andren ein huon, daz huon höret an den habch vnd daz brot die hunde, vnd sol man im vnd sim güsinde, das hie günemmet ist, Spinwidrin (soll es etwa heiszen Spanwidrin, gebildet wie Spanferkel?) fleisch geben vnd huenr gnuegü, vnd enhein ander fleisch vnd gvoten Elseser vnd enhein Lantwin. (Der Züricher Landwein war ihm zu schlecht, daher die sorgfältigen Bestimmungen.)

Offnung von Wiesendangen vom Jahr 1473. Das ein yeder herr vnd abbte zuo Petershusen gerechtkait hat, yn dem Mayen vnd vmb sant Johans des töffers tag zuo sunnwendi vnd ze herbst gen wisendangen vff den kelnhoff ze komend vnd sol schicken ein loffenden botten, der dem keller verkünde, das er komen wölle, vnd mag kommen selb zwölfft Rytend mit dry winden vnd zwain vogelhunden vnd mit einem habch; käme Im och ainer oder zwen erber mann vff dem weg, die mag er mit Im nemen, vnd die sol man halten als die sinen. Vnd man sol ains heren pfärt stellen zu den habern bis an das vislach vnd dem habch ein huon geben. Es sol och ain her mit den sinen wie vorstat ein nachtmal vnd

---

181) In Andelfingen sind die drei Jahresgerichte zu St. Glaris Tag, zu Meyen und zu St. Martins Tag. Offnung daselbst. Nach Maurer (Gesch. d. altgerm. Gerichtsverfahrens. Heidelb. 1826. S. 156) ist die Dreizahl in Deutschland die Regel für die ungebotenen Dinge.

ain ymbis yegklichs mit dry gerichten vnd zwayerlay des besten lantwins, so man zuo winterthur schenkt, vnd den hunden huszbrotz gnüg, so dann der keller hat.

Schon darin lag aber eine bedeutende Verminderung der Kosten für das Jahrgericht, dasz sehr häufig die vornehmen Grundherren überall nicht an demselben erschienen, sondern sich durch ihren Meyer und etwa auch, wiewohl selten, [210] durch ihren Keller [182]) auf dem Hofe vertreten lieszen, welchen man denn nicht dieselbe Aufmerksamkeit schuldete, wie dem Herrn.

Die Gerichte wurden gewöhnlich zuvor verkündigt. Nach den einen Offnungen geschieht die Verkündigung zwischen acht und vierzehn Tagen, nach andern zwischen vierzehn Tagen und drei Wochen. Dann müssen aber alle Männer an dem bezeichneten Tage erscheinen, welche auch nur einigen Grundbesitz von dem Hofe haben. Gemeiniglich genügt ein Grundbesitz von sieben Schuh für diese Verpflichtung, ohne dasz in dieser Beziehung zwischen Freien und Hörigen unterschieden wird. Das Hofrecht dehnt sich gleichmäszig auf Beide aus und verpflichtet Beide, sich einzufinden, ja zuweilen die Hörigen auch dann, wenn sie keinerlei Grundbesitz haben:

Engelberger-Offnung. Ouch sol man daz meiientegding vnd daz herbsttegding vorgüebieten acht tage, vnd swer zwischent Rüs vnd dem Rine des gotzhus eigen ist, die sullen alle dar komen vffen dü tegding, vnd darnach alle die, die von dem gotzhus erb oder len hant.

Alte Offnung von Wald s. d. Item es Ist ouch des hoffs recht, wer siben schuoch gelegens guot In den gerichten hat, für sich oder hinder sich ze messen wit vnd breit, der sol ouch zwinghörig zuo den zwey gerichten sin Im Jar ze meyen vnd ze herbst.

Offnung von Borsikon von 1412. Vnd sol man dar gebietten allen denen, die des Ertriches in dieser vogtye VII schuoch wit vnd breit hant bi III ß vnd weller VII schuoch

182) So in Wipkingen, Rechtung der Abtei, und in Bosswil bei Kopp Urk. S. 95.

ertrichs wit vnd breit hat, der sol zu dem gericht als gehorsam komen als ob er sin VII huben [183]) hette.

So kommt es sogar vor, dasz ein Kloster von einem andern Kloster ein hofrechtliches Grundstück erhält. Dadurch wird dann ersteres genöthigt, sich [211] auf den Jahresgerichten durch einen Boten vertreten zu lassen; denn ausbleiben darf kein Grundbesitzer [184]).

Das Gericht wurde nach alter Gewohnheit im Freien, wo möglich bei einem Baume gehalten, und stellte sich äuszerlich als eine Volksgemeinde dar.

Urkunde von 1334. Ze Swabendingen vnder der Linden an dem ersten Meyentegedinge, da wir (der Verweser des Propstes von Zürich, Grundherrn) offenlich ze gerichte saszen [185]).

Offnung von Borsikon von 1412. Sol man ein meyengericht haben vnd — ein herbstgericht, vnd die gericht sol man haben ze stedeln vf dem berg by der haselstuden.

Nachdem das Gericht dann von dem Vorsitzer gehegt worden, eröffnete man zuerst die Gewohnheiten des Hofes, die Rechte des Herrn und der Hofleute. Diese allgemeinen Erklärungen über die gegenseitigen rechtlichen Verhältnisse wurden dann in späterer Zeit niedergeschrieben, und so entstanden die Bauersprachen, welche in unseren Gegenden,

183) In einer Handschrift des sechszehnten Jahrhunderts heiszt es siebenhundert. Die obige ältere Lesart ist aber jedenfalls die echte. Eine merkwürdige Stelle ist noch Offn. v. Einsiedeln v. 1493. 4. (Grimm Weisth. I. 152.) Auch da musz erscheinen, wer sieben Quadratschuh Grundbesitz hat: «wer aber, das vil brüder in einem hus vnd in einer cost ungeteilt werint (vgl. III. §. 24), so mag wol der eltost bruoder zu den gerichten gan vnd die andern brüder, so da heimen beliben, versprechen; es were dann, das yemant rechtz zu den kindern einem oder mer so anheimsch beliben weren, begerte, der oder die sollent denn zu recht antworten, ob inen zu recht als recht ist verkündt worden wer.»

184) Urk. v. 1347. Dipl. der Propstei, S. 29 b. Das Gotteshaus Selnau kauft eine Wiese in Albisrieden, die Erbe ist von der Propstei. Deszhalb musz jährlich zweimal ein Bote von Selnau «in den hof ze Rieden komen, von derselben wisen wegen für den Probst von Zürich oder sinen furweser, der da offenlich ze gerichte sitzet, als ander lüte, die von der vorgenand kilchen — erbe hant.» Ferner eine ähnliche Urk. v. 1378. Ebenda S. 157.

185) Dipl. der Propstei, S. 111 b.

eben jener Eröffnung wegen, meistens Offnungen genannt werden.

Offnung von Höngg vom Jahr 1338. Vnd sullent vor allen dingen luterlich vnd vernemlich geofnet werden allü reht vnd gewonheit der kilchen vnd des probstes ze zürich (die Propstei ist Grundherr in Höngg) vnd des dorfs vnd der dorflüten ze höngg.

Offnung zu Embrach s. d. Vnd so es erkent wirt, das es der tagzit sige, sol der keller darnach fragen, ob er das gericht bannen sol, vnnd so das gericht zuo verbannen wirt erkennt, sol er das verbannen an dry schilling, vnnd darnach sol dann von erst geoffnet werden herren bropstes fryheit vnd rechtung, darnach eins vogt [212] demnach der chorherren vnnd zuo letzt der gotzhuslüten rechtung.

Offnung von Berg s. d. Item nachdem das Gericht verbannen wirt. Sol er (der Propst zu Embrach, Grundherr) die offnung lesen, vnnd vf jeden artickel vmbfrag halten.

Der Herr fragt somit die anwesenden Hofgenossen an, und diese finden und eröffnen das Recht. Man kann nicht verkennen, dasz diese ganze Verfassung den freien Volksgemeinden nachgebildet und überhaupt sehr frei ist. Selbst der Hörige hat Antheil an der Rechtfindung und steht keineswegs blosz unter dem Machtgebot des Herrn. Es kommen sogar Bestimmungen vor, welche den Hofgenossen freie Berathung dadurch noch mehr sichern, dasz sie sich unter einander erst besprechen dürfen, bevor sie die Rechte weisen.

Offnung von Meilen. Ouch sol man die groszen gloggen dristunt lüten, é man richt ze rechter tagzit, denn sond hie sin diu hoflüt gemeinlich vnd sond einen rat nemen vnd sond sich bedencken, wie sie minem herren sin recht offnen wellin vnd och iren.

Erst jetzt werden die Streitigkeiten verhandelt. Der Proceszgang ist wieder ganz ähnlich wie der in dem alten freien Dinge. Der Grundherr urtheilt selber nicht, sondern er sitzt nur der Gemeinde vor, die sich nunmehr in das Gericht verwandelt. Er leitet das ganze Verfahren und fragt die Hofleute um ihre Meinung an. Diese finden das Recht, und

wenn sie einig sind oder die Mehrheit entscheidet, so spricht er das Urtheil aus und sorgt für die Vollziehung. Aber um Eigen und Erb dürfen nur solche urtheilen, welche selber Grundbesitz haben, seien sie nun Hörige oder Freie und regelmäszig nur in den ungebotenen Jahrdingen.

Offnung von Fällanden s. d. Item ouch sprechent die hoff Jünger, dasz da nieman sol In Ir hoff erteylen vmb eigen vnnd vmb erb, er hab denn In Irm hoff siben schuch lang vnnd breit.

Offnung von Embrach s. d. Gotzhuslüt sond recht nemen vmb erb vnd eigen vor dem propst vnd nüt anderschwa vnd sol darumb nieman recht sprechen denn gotzhuslüt.

Offnung zu Tannegg und Fischingen v. 1432. (Grimm I. 273.) Item vmb erb und eigen soll man niemer richten, dann zuo den jargerichten, oder wenn die zwölf geschworen richter da sitzend oder darz bayd parthyen darvmb bitent.

[213] Hausbrief von Bubikon von 1483. 6. Vnd das ouch niemand darvmb (um Eigen und Erbe) recht sprechen noch vrtheilen sol, dann des vorgenand huses eigen lüth.

Oefters stehen aber die verschiedenen Höfe Eines Grundherrn mit einander in solcher Verbindung, dasz nicht allemal die Minderheit sich der Mehrheit zu fügen braucht. Sondern wenn das Urtheil, nach dem alten Ausdruck, stöszig wird, d. h. wenn die Minderheit dasselbe weiter ziehen will, so kann dieselbe Sache in noch einem, zuweilen in noch mehrern Höfen vorgetragen werden, die darum nicht als Oberhöfe zu betrachten, sondern von ziemlich gleichem Range sind. Dort wird dieselbe wieder beurtheilt, bis zuletzt allerdings die eine Meinung obsiegt. Zuletzt wird die Sache an den Haupthof des Herrn gezogen, der dann zum Oberhof wird [185a]).

Offnung von Engelberg s. d. Wene ouch ein vrteil stöszig wirt vor unsren gericht vmb erb vnd lehen, die sol man ziehen vnder die Esche vnd dannan gen buochs vnder die Gotzhus lüt in des Gotzhus hof, vnd dannan gen urdorf ouch vnder

185a) Schwabenspiegel 97. «an die hant, die von den rihter daz gerihte hat.» Blumer schw. D. 1. 60. Segesser Luz. R. G. I. 724.

die Gotzhus lüt ouch in dis Gotzhus hof, vnd dannan harwider vf die groszen kemnaten, vnd sol da vsgerichtz werden

Verkommnisz über die Gerichte zu Birmenstorf von 1347. Were ouch das ein vrteil stöszig wurde, es sye ze meyen oder ze herpst ze Birmenstorf vnd ze vrdorf, oder ze den nachtedingen beider höfen, ist die gesprochen ze Byrmenstorff, so mag man sy züchen gegen vrdorf In den hof, vnd wirt sy da stöszig, so sol man sy ziechen In den hof ze lützelhart, vnd wirt sy da stöszig, so sol mans züchen in den hof ze Reimboltzschwile vnd wirt sy da stöszig, so sol man sy züchen vf den kemnatten, für ein herren vnd ein Apt des gotzhus ze Sant Bläsi, vnd sol ouch da ein Ende haben.

Etwas schneller wurde die Sache erledigt nach folgender Stelle:

Hofrecht von Dürnten von 1480. Bescheche es ouch, das vmb die hoffguetter vrteilen stöszig wurdent, die sol der merteil der hoflüten schidigen, vnnd nit der her ze grueningen. Vnnd were ouch das einer derselben hof guettern ze tünraten anspreche, vnnd vmb vrteylen stöszig [214] wurdint, die söllend gan gen adeltzhusen an den nachtagen, vnnd wedrer teyl vor zuo tünraten das mer behept hat, behept ouch der das mer an sölchem nachtag, So sol Im sin sach gevallen sin. Ist aber das er zuo tünraten das merer behept, vnd zuo dem egenannten nachtag das minder, so hat es sich gemischlet, so sol es gan darnach an dem nechsten hofrecht zuo tünraten; vnd wedrer teyl denn da das merer behebt, dem sol sin sach gentzlich gevallen sin.

Urkunde vom Jahr 1377[186]. Urtheil zu Höngg. Da von derselben sach wegen ouch vrteil in vnserm hof ze höngg zwüschent vns (dem Propst) vnd den Meyern stöszig worden, die vrteil aber, die da stöszig wurdent, — von keiserlicher friheit von aller vnsers Gotzhus fronhöven rechtung, vnd von als alter gewonhait, das nieman nit anders gedenkt noch weis vnd ouch an keiner ofnung des vorgenanden hofs — nie sich anders emphand — für das Capitel vnsers Gotzhus in scheidens wise gan süllent.

Auszer jenen Jahrgerichten, welche als regelmäszige, gesetzliche, auch Ehegerichte genannt werden, und offen-

186) Diplom. der Propstei S. 155.

bar mit den ungebotenen Gerichten der frühern Zeit im Zusammenhange sind, kommen in einigen Offnungen auch noch gebotene Gerichte der Zwischenzeit vor, so oft es die Nothdurft erfordert.

Offnung von Wiesendangen vom Jahr 1473. Es söllend ouch alle gotzhuslüt, die In den zwingen vnd bännen gen wysendangen gehörend, ainen mayer alle acht tag ainest ze gericht komen In den kelnhof zü wysendangen, oder vff den hof ze büch, wen der mayer das gebietten tüt, vnd welle das nit tätten, die In den zwing gehörend, sol ain yeder ihm das bessren mit dry schilling hallern als dick daz beschicht [7]).

§. 20. Competenz dieser Hofgerichte.

Die Gerichtsbarkeit des Grundherrn schlosz sich zunächst an den Umfang des ihm zugehörigen Hofes an. Sie bezog sich somit

[215] 1) auf alle Streitigkeiten über diesen Grundbesitz, über Eigen und Erbe, wie sich die Rechtsquellen ausdrücken. Nur ist zu bemerken, dasz man unter Erbe dann gewöhnlich nicht echtes Eigen zu verstehen hat, sondern vielmehr abgeleiteten, aber mit Erbrecht verliehenen Grundbesitz. Der Ausdruck Eigen in jener Formel ist somit von dem Rechte des Grundherrn, der Ausdruck Erbe von dem der Hofgenossen hergeleitet. Der erstere bezieht sich auch auf Güter, die der Herr sich vorbehalten hat oder die er nicht zu Erbe, sondern blosz zu zeitweiligem Bau und Genusz ausgegeben hat.

Offnung von Höngg von 1338. Der Propst richtet, vmb sachen, die sich da ruerent von ligenden guetern, die von eigenschaft oder von Erbe besessen werdent von der kilche von Zürich.

Offnung von Andelfingen s. d. Der Dorfherr richtet: vmb Eigen, vmb lehen vnd umb Erb.

Offnung von Berg s. d. Item all Zwing vnd bänn sind der stifft Embrach, vnnd was Jemand in dem gericht ze rechtfertigen hat, Es sigennd pfand, vmb eigen oder erb, Ouch alle buoszen,

7) Eben so in Kloten, in Wipkingen und in Birmenstorf.

by dry, sechs, nün schilling (gewöhnlich dreifache Steigerung), Sol vor des bropstes stab gerechtuertiget werden, vnnd er die selben buoszen In nemen.

Offnung von Knonau von 1461. Der Meyer des Gotteshauses Schänis hat: von des meyger ampts wegen ze richten vmb erb vnd umb eygen, vmb geltschuld vnd was ze richtend ist, da die buosz nit groeszer ist denn III ß.; vnd was fräflen ist, da richtet ein vogt, vmb das bluot richtend die von Zirch (Zürich).

Offnung von Wiesendangen von 1473. das er (Junker Hug von Hegi) als ain Mayer ze richtend hat vmb aygen vnd erb, geltschulden, vnd vmb alles, das ze berechtend ist, vfgenomen über das plüt, fräuel vnd die artikel vor von einem herren von petershusen In sinen offnungen vermerkt vnd begriffen.

Offnung von Thalwil von 1572. (Grimm I. 57.) des gotzhuses eigen vnd des manns erb.

Der Meyer, sowie der Keller, ist immer nur Stellvertreter des Grundherrn und hat niemals vogteiliche Gerichtsbarkeit.

2) richtet der Grundherr nach den obigen Stellen, deren Zahl leicht zu vervielfältigen wäre, über Geldschuld und überhaupt über alle weiteren Civilstreite der Hofgenossen.

[216] Diese Civilgerichtsbarkeit ist wieder ausschlieszender Natur. Gerade wie in den Städten finden wir auch auf den Höfen der Grundherren jedes Laden auf fremde Gerichte möglichst verhindert.

Offnung der Propstei zu Meilen: vnd sol man si och nienat hin laden vff frömde gericht, vnd daz selb recht hand och die hoflüt ze meilan gen enander, daz ir keiner den andern laden sol uff andrü gericht vmb ir Zins. — Wirt och einer gelat uff frömd gericht, der sol mit dem latbrief komen zuo minen herren dem probst vnd bi dem latbrief sol in min herre schirmen vntz an ein recht. (Eine unverkennbare Andeutung der Immunität.)

3) Der Grundherr hat aber auch eine geringe Strafgerichtsbarkeit, freilich die niedrigste. Eine mittlere steht dem Vogte zu. Die höchste gehört noch dem Grafen. Gewöhnlich wird dem Grundherrn keine Befugnisz zugeschrieben, über Diebstahl und Frevel zu richten. Diese

gehören schon wenigstens in die vogteiliche Gerichtsbarkeit, und es bleiben somit nur kleine Polizeivergehen übrig, die mit der niedrigsten Busze belegt werden.

Offnung von Höngg vom Jahr 1338: vnd das ein probst — in dem dorf vnd in dem Bann ze höngg hat alle gerichte vnd zwing vnd benn von des keisers gewalt aller sachen vnd twingnüst aller lüte âne dieb vnd fräuelin, die einem vogt desselben dorfs zuo gehörnd.

Eben so die obigen Stellen der Offnungen von Knonau und Wiesendangen.

Von Schwamendingen sagt eine alte Notiz [188]): da sint XIV geburen gesessen, da ist twing vnd ban vnd elli gericht des gotzhus, ân die fräfli. da by sol sy ein vogt schirmen mit der vogt stür, so davon gat.

Das ist denn auch die Regel. Doch dehnt sich zuweilen die Gerichtsbarkeit der Grundherren noch etwas weiter aus auf Kosten des Vogtes. So nach der Offnung von Embrach s. d.

Vnnd namlich Ist disz eins Bropts rechtung, das er hat all Zwing vnnd Benn ouch alle gericht vnd (soll wohl [217] heiszen: vmb) freffel, on allein diebstal: vnnd das so das bluot berürt, gehört dem vogt von kyburg. Doch was freflen an gebannen firtagen von einer vesper zuo der andern gefallen, das hat ein bropst ze richten, ouch über all fräffel, so Im kilchhoff vnnd vff dem kilchweg beschechen.

Wie ist nun aber diese Gerichtsbarkeit des Grundherrn entstanden? Einige Stellen deuten auf Verleihung derselben durch den Kaiser. Nach der oben aus der Offnung von Höngg mitgetheilten Stelle leitet der Propst seine Gerichte her «von des Kaisers Gewalt.» Eben so hat der Propst von Embrach seine gerichtsherrlichen Rechte von dem Grafen von Kyburg erhalten, mit Genehmigung des Königs.

Auf der andern Seite scheint die grosze Verbreitung dieser Gerichtsbarkeit, welche allenthalben und ohne Ausnahme jedem Grundherrn zusteht, gegen eine Erklärung derselben

188) Diplom. der Propstei, S. 226 b.

aus jedesmaliger Verleihung zu sprechen. Und so läszt sich denn begreifen, dasz einzelne Neuere sie geradezu für eine Folge des Eigenthumsrechtes erklären [189]. Im vierzehnten Jahrhundert scheinen die Grundherren selber oft ihr Recht von dieser Seite her aufgefaszt zu haben, wie sich aus einer merkwürdigen Urkunde vom Jahr 1319 [190]) ergibt.

Damals nämlich verlieh «Joh. Thyie Senger der Probŝtie ze Zürich» seinen eigenen Hof zu «Schowingen» oberhalb Hottingen an eine Anzahl Personen stückweise erblich gegen einen ewigen Zins, und verordnete nun, ohne irgend eine Verleihung nachzusuchen, als Grundherr ohne Bedenken:

> Swas ouch uf disem houe ald uf deheim teile in huse ald in houe iemanne von dem andern geschieht mit worten ald mit werken, frauenlich ald vnureuenlich, vnd umb gülte vnd vmb alle sachen, da sol ich vmbe richten. — Vnd ensol dirre hof noch lüte noch guot, die der zuo hörent ald truffe siczent, niemanne nütes anders gebunden sin mit gerichten, mit stüre mit cinsen mit huenr noch mit enhein dienste, vnd ensol ze dien gerichten nieman recht sprechen, wan die allein, die uf des houes guetern [218] sitzend ald desselben guotes hant. Swas ouch buozen da geuallend von gerichten ald anders ald einunge, die sol ich ald min nakome halbe nemen, vnd sol man dien andern halben teil geben an der vorgenanden gueter strazen ze buwenne. — — vnd sont disü gericht stan mit allem rechte, als eins probstes von Zürich.

Dessen ungeachtet hält diese Ansicht nicht Stich. Die Gerichtsbarkeit beruhte ursprünglich immer auf Staatsgewalt (sei es der Volksgemeinde, sei es des Königs), und nicht auf Eigenthum. Zudem erstreckt sich diese grundherrliche Gerichtsbarkeit durchaus nicht blosz über Leibeigene, sondern eben so auch über freie Hofgenossen, hat folglich nicht entstehen können aus der Gewalt des Herrn über den Eigenen. Auch wäre mit dieser letztern Annahme die höchst freie Verfassung jener Hofgerichte wenig verträglich.

Ursprünglich musz daher allerdings königliche Verleihung Grund dieser Gerichtsbarkeit gewesen sein. Und da erklärt

---

189) Dieser Meinung ist auch von Arx (St. Gallen I. S. 46).
190) Diplom. der Propstei, S. 175.

sie sich denn leicht aus den erweiterten Immunitäts-Privilegien. Als nun aber allmälig allen Klöstern Immunität verliehen war und es in der Folge als gemeiner Grundsatz galt, dasz auch die weltlichen Herren auf ihren Gütern dieselben Immunitätsrechte besitzen, selbst wenn sie nicht ausdrücklich im einzelnen Falle verliehen worden: so konnte es allerdings so weit kommen, dasz Jeder, welcher einen Hof zu Eigen besasz, für berechtigt gehalten wurde, als Grundherr selber die Gerichtsbarkeit über alle Hofhörigen auszuüben. Und so wurde, was anfänglich Verleihung gewesen war, nunmehr zu einem allgemeinen Rechte, das sich jetzt allerdings an den Besitz von groszem an Hintersassen verliehenen Grundeigenthum ohne Weiteres anknüpft.

§. 21. Die Vogtei.

Sehr sorgfältig wird allenthalben die Gerichtsbarkeit des Vogtes von der des Grundherrn unterschieden, zumal da, wo der Grundherr nicht auch zugleich Vogt war. Bevor wir die ursprüngliche Bedeutung dieses Institutes und seinen Zusammenhang mit der ältern Verfassung nachweisen, [219] wollen wir erst die äuszere Erscheinung der Vogteigerichte darstellen.

Auch der Vogt hält Maien- und Herbstgerichte, gewöhnlich zu selber Zeit mit dem Grundherrn, an dessen Seite er sitzt. Er kündigt seine Gerichte ebenfalls einige Zeit zum Voraus an und büszt die nicht Erscheinenden.

Offnung von Meilen: Ein vogt hat daz recht, daz er sol haben sin meigentag vnd sin herpsttag an aller wis als ein probst vnd sol die vorhin offenlich verkünden in der kilchen ob acht tagen vnd vnder vierzehen tagen.

Von äuszerem Pompe bei seiner Ankunft ist auch öfter die Rede ähnlich wie von dem des Grundherrn.

Offnung von Embrach: Es sol ouch ein vogt von kyburg, wer der je ist, zum meyen oder herpstgericht komen selb dritt, vnnd mit Im bringen zwey windspil, einen vogelhund vnd einen hapch, vnnd sol herr bropst (der Grundherr) dem vogt vnnd sinen

knechten zu essen geben vnd es Inen wol bietten; her bropst sol ouch geben jedem hund ein brott, vnd dem bapch ein huon [191]. Der vogt von kyburg sol ouch finden zum meyen vnd herpstgericht vff dem kelnhoff fuoter vnnd höw sinen rossen.

Offnung von Mure von 1543: Aber sprechent die hofjunger, das ein herr von Gryffense (Er ist Vogt, die Abtei Fraumünster Grundherr) sölle zwürent richten in dem jar ze Meyen vnd ze herpst, vnd wenn er sin Meyentag wil han, so sol er an den tattenbach kommen, vnd da sol Im der Meyer komen, vnd sol dem pferit bringen ein fierttell haber vnd ein becher mit Rottem win, vnd sol in laden an das gericht. Aber sprechent die Hofjunger: wenn er das herpstgericht wil han, so sol er aber nit fürer komen den an den Tattenbach, vnd sol Im der Meyer bringen, habrin garben dem hengst, vnd aber ein becher mit Rottem win, vnd sol In laden an das gericht.

In andern Stellen finden wir dagegen Bestimmungen, durch welche die Hoffart der Vögte beschränkt wird.

[220] Offnung von Altorf von 1439. Die hoflüt sprechent ouch, das ein keller, der den kelnhof inne hat, zuo den drygen Jar gerichten einem vogt selb ander essen vnd trinken geben sol. Enbüt im das ein vogt an dem Abent, so mag er dester bas geleben . . doch das er im des gnuog geb, des er hab In den vier wenden, vnd sol des ein vogt benuegen, vnd sol in nüt fürer straffen.

Zu seinem Gerichte ladet der Vogt Alle, welche innerhalb der Vogtei Grundbesitz haben. Wenn diese dem Umfange nach mit dem Hofe des Grundherrn zusammenfällt, so gehören somit die gleichen Leute in das Vogtding wie in das Hofgericht. Wenn aber, was nicht selten der Fall ist, die Vogtei weiter reicht als jener Hof, so sind mehr Leute dingpflichtig.

So müssen in dem Vogtgerichte zu Meilen sich einfinden: alle die siben fuesz ertrichs breit vnd lang hie hand in der vogty, es sye eigen ald erb, (also nicht blosz die Hofhörigen, welche Erbe hatten von der Propstei Zürich, sondern auch die andern Dorf-

191) In Neerach musz dem Habichte des Vogtes ein Huhn gegeben werden, welches in der Nacht zuvor allernächst beim Hahnen gesessen ist. Die Hunde erhalten daselbst einen guten gesottenen Hirsz. Offnung von Neerach s. d.

bewohner, welche Glieder der alten freien Gemeinde waren und Eigen besaszen).

So erstreckt sich die Vogtei zu Höngg sowohl über die Leute, welche auf den Gütern der Propstei Zürich, als über die, welche auf dem Grundeigenthum des Klosters Einsiedeln sitzen [192]). In Breiti gehört nur ein kleiner Theil der Güter der Propstei Embrach. Dem ganzen Dorfe aber steht ein Vogt vor, welcher zu seinen Jahrgerichten alle Grundbesitzer zieht [193]). In Rümlang steht die Vogtei den Herren von Zürich zu, sowohl über ihr Grundeigenthum daselbst als über das der Aebtissin [194]). Die Vogtei über Alt Regensberg bezieht sich auf Grundstücke der Klöster Einsiedeln, St. Bläsy und Schaffhausen [195]).

Die Vogtei der Herren von Klingenberg im Thurgau erstreckt sich über mehrere Grundherrschaften der Herren von Ow und von Gottlieben, und über verschiedene «Gemeinmarken» und «vogtbare Güter» [195a]).

[221] Gewöhnlich wird in dem Vogtdinge wieder zuerst das Recht der Vogtei geöffnet, auf ähnliche Weise wie die Rechte des Grundherrn. Es gibt somit eben so wohl Offnungen der Vögte als Offnungen der Grundherren. Dann wird die des Grundherrn zuerst, darauf die des Vogtes verlesen [196]); sowie auch der Vogt öfter über die in seine Competenz gehörigen Sachen erst richtet, wenn die Civilprozesse vor dem Grundherrn beseitigt sind.

---

192) Offnung von Höngg von 1338. »Und vmb die beschirmung vnd vmb vogtrecht git man dem vogt des selben dorfs — iärlichen ze herbst von den guetern der kilchen ze Zürich zwelf mut kernen vnd zwelf mütt haber züricher messes, vnd von den guetern des klosters ze Einsidellen drü pfunt pfenning dri schilling minder.»

193) Offnung von Breiti von 1439.

194) Offnung von Rümlang von 1432.

195) Offnung von Alt Regensberg von 1426.

195a) Offnung von Ermatingen aus dem XIV. Jahrh. bei Grimm W. I. 238. Vgl. auch die interessante Ausführung Segesser's über das «freie Amt» Willisau. Luz. R. G. I. S. 623 ff. und die Vogteioffnung zu Tagmerselen. Ebenda I. S. 664 ff.

196) Die oben S. 211 mitgetheilte Stelle von Embrach.

Offnung von Brütten s. d.. vnd sol verhören diss hoffs Rechtung vnnd mynes herren von Einsidlenn Recht vnnd eines vogtes Recht vnd der hoffjunger Rechtung.

Offnung von Meilen s. d.: Der Amptmann der Propstei Zürich (des Grundherrn) sol richten vntz an den vierden tag, denne sol er den stab von im bieten einem vogt, der sol denn einem kleger ingewinnen sin ansprach vnd einem herren IX ß. vnd ze hindrost sin buoszen.

Die letztern Worte deuten auf den Grund dieser Bestimmung, welcher in der Art der vogteilichen Gerichtsbarkeit zu suchen ist.

Wo nämlich, wie das häufig der Fall ist, die gesammt Civilgerichtsbarkeit dem Grundherrn zusteht, hat der Vogt für diese nur eine subsidiäre Stellung. Wenn die Zwangsmittel des Ersten nicht ausreichen, so wendet er sich an den Vogt und bittet diesen um Hülfe. Und der Vogt soll ihn in der Vollziehung der Urtheile und dem Bezuge der geringern Buszen unterstützen, bevor er noch seine eigenen höhern Buszen einfordert [196a]).

Offnung von Höngg von 1338. Wer och daz ieman dem meiger ald dem vorster von höngg ein phant fräuenlich ald mit gewalt nit geben welt, ald im es werti, so si es nemen woltint, als gar vnd als vast daz si bi dem eid sprächin daz man phender fräuenlich oder mit gewalt wärint gewert vnd man si darzuo nit lassen komen wölt, die schuld vnd die fräueli sol der probst mit klag verkünden einem vogt vnd dieselben fräueli sol man einem probst von zürich besseren mit drin phunden vnd dem vogt mit sechs phunden pheningen. — vnd sol der vogt [222] mit siner gewalt des probstes buos vor allen dingen vorderen vnd in gewinnen, vnd sol ims ouch entwürten, wenn das beschicht, so sol denn der vogt sin buos nemen, ob er wil.

Verkommnisz über die Gerichte zu Birmenstorff von 1347. Ze diesen vier gedingen, wer an des gotzhus

196a) Schon ein Reichsgesetz Kaiser Heinrich's III. von 1104 (Pertz II. 62) verordnet für die Klostervögte, es komme ihnen zu: «tertia pars bannorum, et satisfactio temeritatum, ita tamen, ut si qua dispendia res fratrum patiuntur, prima eis sua restituantur.»

statt Richtet, nebet dem sol ein vogt sitzen, vnd Im gewaltes vor sin. Darvmbe nimt der vogt den dritten schilling der buosse.

Offnung von Embrach s. d. Ein bropst hat ouch das recht, welcher gotzhuszman sin vngnossen nimpt, das er den straffen mag, vnd ob ein bropst Inn nit möcht begwältigen, sol er einen vogt von kyburg anrueffen vnnd Im derselb beholffen sin. — Der vogt sol ouch all wegen sitzen nebent eim bropst zuo gericht; vnd ob ein bropst dem gericht nit möchte gerichten, so sol er den vogt anrueffen.

Daneben hat aber der Vogt immer eine eigene Gerichtsbarkeit, welche dem Grundherrn als solchem nie zusteht, nämlich die Bestrafung der Frevel und des Diebstahls, wie sich unsere Rechtsquellen gewöhnlich ausdrücken. Ich füge den schon oben Seite 220 dafür mitgetheilten Stellen noch einige bei:

Offnung zu Breiti von 1439. Item ein probst von Embrach hatt nit höcher ze richten vmb buoszen, dann vntz an die nün schilling vnd wann es über die nün schilling kompt ze richten, so sol er den stab von Im Juncker hansen schwenden dem vogt geben, der sol denn fürer Richten, so es nottdürfftig ist.

Offnung von Hegi s. d. Item es sol ein propst vnnd ein vogt nebend einandern zuo gericht sitzen vnnd hat ein propst zuo richten bisz uff IX ß. vnnd so die Buosz darüber ist, so sol ein vogt den stab in die hand nemen, vnnd richten bisz an IX pfund.

Alte Offnung von Wald s. d. Item die gröszt buosz, An den todschlag, Ist IX pfund dn., vnd wer sach da vor gott sye daz dehein todschlag In dem hoff beschech, wer das thete, der wer veruallen lib vnd guot siner herrschafft von österrich, oder Ir statthalter ze grueningen.

[223] An andern Orten geht die Busze des Vogtes bis auf 18 Pfund [197], das Doppelte der vorherigen Bestimmungen.

---

197) Nach dem Sachsensp. III. 45. 51. ist das Wergeld des freien Bauern 9 Pfund, das der Schöffenbarfreien 18 Pfund. Der Schwabenspiegel 255 hat geringere Ansätze. Vgl. auch S. 227.

Merkwürdig ist besonders folgende der Schrift nach ins Ende des vierzehnten Jahrhunderts gehörige Stelle über die Vogtei zu Thalwil:

> Item sol ein vogt Richten vmb die frefin da ist dü Buosz den sechern IX ß. den. vnd dem vogt XXVII ß. den. das ist dryfalt Buosz. vnd dü grosz Buosz ist dien Sechern IX pfund den. vnd dem vogt XXVII pfund den. das ist heimsuochy, Marchstein ze ruken vnd Eid schelten [198]).

Hier wurde das ursprüngliche Masz der Busze dem Kläger noch zugesprochen, aber darüber hinaus noch das dreifache Masz von dem Vogte bezogen.

> Offnung des Propstes zu Meilen: were och daz ieman den lip verschult hat, wenne denn dem vogt sin recht gefalt, so mag ein probst oder sin fürweser richten vmb den lip vnd tuot es not, so mag er bi einem schob richten; ein vogt sol och nit mer nemen den XVIII pfund.
>
> Offnung des Vogtes zu Meilen: vmb den tod richt ein probst oder sin fürweser.

Die beiden letztern Offnungen fallen in die Zeit, nachdem die Propstei Zürich auch den Blutbann in ihren Dörfern an sich gebracht hatte, also nach 1431. In Meilen hatte somit der Propst die grundherrliche Gerichtsbarkeit und zugleich den Blutbann, die niedrigste und die höchste. Dagegen stand die mittlere noch immer einem besondern Vogte zu.

> Offnung von Dübendorf s. d. Es ist ouch die hochste buosz, so dem vogt gefallen achtzehen pfund pfening, vszgenommen vmb stallung geben vnd stallung brechen vnd messer zucken; die sol man halten vnd bueszen, als si die von Zürich gen einandern haltend vnd bueszent, vnnd wenn also einem herrn dü achtzechen pfund gefallend, So sol darzuo einer dem kleger sechs pfund pfening gefallen sin.

[224] Wenn man alle diese über die Vogtei mitgetheilten Stellen zusammenhält, so wird man den Gedanken, dasz diese ebenfalls aus der Grundherrlichkeit hervorgegangen

---

198) MS. 138. a. S. 56.

sei, fahren lassen müssen. Grundherr und Vogt sind sehr häufig zwei verschiedene Personen [199]) und der Vogt keineswegs Verweser des Grundherrn. Als solcher erscheint der Meyer oder Keller, zuweilen auch ein Amtmann. Da der Ausdruck Vogt ein sehr vieldeutiger ist, so kann freilich zuweilen auch der Verweser des Grundherrn so genannt werden. Das ist aber nicht der Vogt im eigentlichen Sinne, noch die Vogteigerichtsbarkeit, wovon wir bisher gesprochen. Es kommt zwar allerdings vor, dasz der Grundherr zugleich auch die Vogteirechte hat; aber das darf einen um so weniger irren, als nicht abzusehen ist, warum nicht einzelne Vögte auch groszes Grundeigenthum besessen, somit Grundherrn gewesen sein, oder umgekehrt Grundherrn die Vogtei angekauft oder sonst erworben haben können [200]).

Wäre der Vogt auch nur ursprünglich Kastvogt der betreffenden Klöster gewesen und hätte als solcher die Vogtei erblich erworben, so liesze sich nicht erklären, wie es denn gekommen, dasz er dannzumal von der umfassenden Gerichtsbarkeit des Grundherrn nur die Strafrechtspflege behalten hätte, nicht aber auch zugleich die niedere Polizeigewalt und die Civilgerichtsbarkeit. Eben so wenig wäre zu begreifen, [225] warum denn der Grundherr, nachdem er die Fähigkeit erworben, die Gerichtsbarkeit selber zu verwalten, doch niemals auch jene vögtliche Strafgewalt zu retten gewuszt habe, sondern diese immer als etwas Besonderes von der grundherrlichen Gerichtsbarkeit Verschiedenes angesehen worden. Endlich widerspricht jener Annahme

---

199) Auszer den obigen Beispielen (S. 224) erwähne ich noch folgende: Im Jahr 1339 gehörte der Meyerhof zu Niederurdorf der Propstei Zürich die Vogtei Joh. von Schönenwerth. Diplom. der Propstei S. 139. Zu Wiesendangen erscheint neben dem Grundherrn und dem Meyer ein Vogt. In Wipkingen hat die Aebtissin von Zürich Grundherrlichkeit aller nicht Vogtei-Offnungen daselbst.

200) So hatte die Propstei Zürich in Nöschikon einen Vogt und Meyer daselbst und alle Gerichte bis an den Tod: «vmb den sol ein vogt von kyburg richten.» Offnung von Nöschikon von 1390. In einer Urk. von 1270. bei Neugart 1003 ist Walter von Clingen Vogt und Grundherr zugleich.

der Umstand, dasz die Vogteigewalt sich nicht auf die engern Gränzen der Grundherrschaft beschränkt, sondern weiter ausdehnt.

Mir scheint daher im Gegentheil die Vogtei ältern Ursprungs und durch die Grundherrlichkeit nicht entstanden, sondern vielmehr beschränkt worden zu sein [200a]). Ich nehme daher an, dasz die Vögte von Anfang an öffentliche Beamtete gewesen, welche innerhalb der Grafschaft in engern Kreisen die Gerichtsbarkeit ausgeübt haben. Und da wird man denn leicht an die alten Centgrafen erinnert, welche über alle Dinge richteten auszer Eigenthum und Leben und Freiheit. Diese Gerichtsbarkeit wurde nun aber in der Folge durch die zahlreichen Immunitäten ihrem Umfange nach beschränkt und eine Menge von Grundbesitz ihrer direkten Einwirkung entzogen. Insbesondere verloren sie nun, so weit die grundherrlichen Besitzungen reichten, die Gerichtsbarkeit über diese Grundstücke und über die Rechtsverhältnisse der Hofgenossen, welche an den Grundherrn überging. Jedoch behielten sie den öffentlichen Schutz auch darüber bei und die Strafrechtspflege über die Frevel. Die letztere mochte zu sehr in Verbindung mit der allgemeinen Ordnung und dem gemeinen Frieden stehn, als dasz man auch sie dem öffentlichen Beamten entzogen und dem Grundherrn überlassen hätte. Und zudem waren gerade die Buszen, welche von daher dem Vogte zufielen, ein Grund, um ihn desto sorgfältiger auf die Erhaltung dieser seiner Rechte bedacht zu machen.

Der allgemeinen Richtung, Amtsrechte in erbliche Rechte

200a) Ein altes Weisthum von Echternach v. Jahre 1095 (Grimm Weisth. II. 269) bestätigt diese Ansicht: Die Schöffen beschwören es als althergebrachtes Recht, «quod nullum *legitimum placitum* ulli *advocato* deberent nisi qui *bannum ab imperatore* habeat. — Confirmaverunt, quod in XXIV. dominicatis casis (Klosterhöfe) — nullus advocatus debeat habere placitum et servitium *nisi pro monomachia et sanguinea percussura et scabineis constituendis*, *nisi* fuerit *invitatus* ab *abbate* vel praeposito, vel ab aliquo, qui *justitiam obtinere non potuerit a praeposito vel villico*. — In placitis vero de *privato peculio* et *usufructu ecclesiae neque intersit* neque quicquam inde accipiat.

zu verwandeln, folgte nun auch das Amt des Vogtes, gerade so wie das Amt des Grafen. Und so wurde, was ursprünglich eine blozse Stelle gewesen war, nun zu einem an eine Familie geknüpften Rechte, welches vererbt, verpfändet [226] und veräuszert werden konnte. Von solchen Veräuszerungen enthalten die Urkunden eine Menge Beispiele. Dabei ist denn für unsere Auffassung wohl zu beachten, dasz nicht selten der König, als oberster Lehnsherr, oder der Graf, welcher im Besitz der Landeshoheit ist, diesen Veräuszerungen seine Genehmigung ertheilt. Es wird mithin die Vogtei als ein von höherer Staatsgewalt verliehenes Recht und keineswegs als ein Lehen des Grundherrn angesehen [201]).

Wenn diese Ansicht über die Vogtei richtig ist, so musz sie bestätigt werden durch ihre Erscheinung an den Orten, wo kein Grundherr sie beschränkte. Und in der That sind die Bestimmungen über solche von eigentlichem Hofrechte befreite Gemeinden geeignet, sowohl unsere Auffassung völlig gewisz zu machen, als auch die Einsicht in das damalige Rechtsleben noch weiter zu fördern.

In solchen Gegenden nämlich hat der Vogt keineswegs blosz über Frevel zu richten, sondern wir finden ihm eine ganz umfassende Gerichtsbarkeit ebenfalls beigelegt wie anderswo dem Grundherrn. In dieser Rücksicht ist vornehmlich die Offnung von Nossikon vom Jahr 1431 von groszem Interesse. Hier ist kein Grundherr, wohl aber hat der jeweilige Herr von Greifensee die Vogtei über den Ort. Die ganze Gerichtsverfassung überhaupt ist uralt. Wie auf den Höfen der Grundherrn finden wir auch da zwei Jahresgerichte auf Maien und Herbst, welche der Vogt verkündigen läszt, und wozu er alle, die sieben Schuh weit und breit Grundbesitz haben durch den Gerichtsweibel laden läszt. Der Gerichtsweibel selbst musz ein freier Mann sein.

---

201) So kaufte die Propstei Zürich mit Bewilligung des Kaisers im Jahr 1255 die Vogtei zu Rieden am Albis. Und 1383 wurde von dem Rathe zu Zürich, «von des heilgen Riches wegen» die Vogtei zu Wollishofen an Ital Manness geliehen. Urk. in dem Rath- und Richtbuch v. 1383.

Ueber die Gemeinde erheben sich nun aber sieben freie Stulsäszen, die alten Schöffen.

Es sind och gueter, die in die dikgen. dingstat gehörent, dieselben gueter söllent setzen siben frig stulsäszen ze [227] der gerichten hand des richters. Dieselben fryen stulsäszen söllent och als wis vnd als witzig sin, das si wol vmb eigen vnd vmb erb erteillen könnent iederman nach siner notdurft, als denn für sy bracht wirt nieman ze Lieb noch ze Leid. Wer och das vnder den stuolsäszen deheiner wär bilümdet oder noch belümdet wurd oder susz in zwivel wär, das er nit frig wär, so mag ein ieklicher hofjunger, dem das ze willen stat, einen sölichen wol mälden vnd den heiszen vffstan vnd vernichten, so lang vnd als vil bis das sich ein sölicher besetzt, das er frig sige, als och vorziten ein besigelter brief hervmb mit gericht vnd vrtal geben ist vnd den ein vogt ze der husgenossen handen Inn hat; vnd einer der einen also heist vfstan, sol hiemit nit gefräfelt han. Vnd wär das sich einer also der ze gericht für einen stulsäszen gesäszen wär, für einen fryen nicht besetzen möcht, denselben mag ein her oder vogt darvmb straffen, vnd ist veruallen achtzehen phund phen. (also wieder die höchste Busze des Vogtes und das Wergeld des schöffenbar Freien, deren Stellung sich jener angemaszt hat) der vorgeschriben werschaft an der herren vnd vogtes gnad: derselben Summ geltz gehörrent zwen teil den herren vnd der dritt teil den hofjungern.

In den Höfen der Grundherren haben wir die ganze anwesende Gemeinde urtheilen sehen. Zunächst wurden zwar die Aeltesten aufgerufen, wovon sich ebenfalls Spuren finden in den Offnungen. Aber diese Aeltesten wurden doch nirgends der Zahl und der Art der Urtheilsfindung nach unterschieden von den übrigen Anwesenden. In dem Rechte von Nossikon dagegen kommt die Urtheilsfindung ganz ausschlieszlich diesen sieben Schöffen zu, welche an der Seite des Vogtes sitzen und daher eben Stulsäszen genannt werden. Die übrigen Dingpflichtigen, welche stehen und daher öfters als Umstand bezeichnet werden, werden nur angefragt, wenn ein Urtheil stöszig wird.

Man sol ouch fürbasser wissen, das in der vorgeschriben dingstatt nieman vrtal sprächen noch erteilen sol,

denn die siben fryen stuolsäszen, vnd waz die erteilent vnd sich einhellenklichen erkennent, ez sy vmb eigen oder erb von sölicher gueter wegen, die in die dingstatt gehörrent, dasselb sol also bestan, handvesti [228] kraft vnd macht haben nu vnd hernach. Wär aber das die vrtaln vnder den stuolsäszen stöszig wurden, so sol ein richter under fryen vswendig dem stuol fragen, vnd die vrteiln, die denn gesprochen werdent, söllent gan vnd komen gen Griffense in den Rosgarten vnd die sol ein herr da entscheiden vnd die gerecht geben vrtal widervmb ze dem nechsten gericht an mittel senden in die dingstatt für die stuolsäszen, vnd sol denn aber darnach beschehen, was recht ist.

Ist ouch das vrteiln stöszig vnd gezogen werden In den vorgeschriben rosgarten, — die vrteiln söllent gevertget werden durch der stuolsäszen ding oder mer, dieselben mugent die vertgen mit mund oder in geschrift vnd den ist och ze gelouben.

In dieser Dingstatt nun wird, obwohl sie keine grundherrliche ist, dennoch auch über Erb und Eigen gerichtet, jedoch immer nur von Gütern, welche in die Vogtei gehören. Wenn nun zwar auf der einen Seite daraus folgt, dasz der von dem Grundherrn nicht beeinträchtigte Vogt auch Civilgerichtsbarkeit besitze, so könnte man auf der andern Seite doch eben daher Bedenken erheben gegen unsere Annahme, dasz die Vogteigerichtsbarkeit mit der Gerichtsbarkeit des Centgrafen zusammenhänge und diese freilich in etwas veränderter Weise fortsetzte. Denn der Centgraf durfte nicht über Eigen richten, während der Vogt diesz thut.

Gesetzt nun aber auch diese Schwierigkvit liesze sich nicht beseitigen, so würde jene Hauptansicht über das Verhältnisz des Vogtes zum Grundherrn dennoch nicht geschwächt, indem wir im äuszersten Falle höchstens genöthigt würden, die Vogtei mit der alten Gaugrafschaft in Verbindung zu bringen, nimmermehr aber dazu, sie von der Grundherrschaft herzuleiten. Das eben angedeutete Auskunftsmittel ist aber aus andern Gründen so unwahrscheinlich, dasz uns am Ende doch nichts übrig bleibt, als auf die Stellung des Centgrafen zurück zu kommen, und aus

einer veränderten Stellung desselben die veränderte Competenz herzuleiten.

[229] Jene Schwierigkeit scheint sich aber durch folgende Betrachtung zu heben. Auf ähnliche Weise, wie einzelne Grosze sich erbliche Grafengewalt erwarben über ihre Territorien, und so die ursprüngliche Reichsunmittelbarkeit einer Masse von Freien in ihren Ländern in Unterthanenschaft von den Landesherrn verwandelten, mochte es auch den Centgrafen in ihren Bezirken gelungen sein, nicht blosz ihre Gewalt erblich zu machen, sondern zugleich auch die dingpflichtigen Leute sammt ihrem Eigen in eine gewisse dauernde Abhängigkeit zu bringen. Die Vogtei wurde zu einer Herrschaft und die Vögte zu Herrn. Ohne weiters in die Stellung von Grundherrn einzutreten, denen gegenüber alle andern nur abgeleiteten Besitz hätten, das ging nicht, weil sich die Freien zu gut bewuszt waren, dasz ihr Eigen ihnen gehöre und sie es nicht von dem Herrn erhalten haben. Wohl aber suchten sie in andern Beziehungen ihre Herrschaft auszudehnen[202]. Und da mochte es am wenigsten Schwierigkeit machen, die Gerichtsbarkeit über das durch mancherlei Lasten bereits niedergedrückte Eigen der gemeinen Freien an die Dingstatt des erblichen Vogtes und Herrn zu knüpfen, zumal die Analogie des sehr verbreiteten Hofrechtes zu Hülfe gerufen werden konnte und es für die Bauern bequemer war, ihr Recht in der Nähe und unter ihren Genossen zu suchen, als sich an ein entfernteres höheres Gericht zu wenden.

Diese Auseinandersetzung wird nun auch noch von einigen andern Offnungen unterstützt. Unter der Thürlinden im Thurgau besteht nach der Offnung von 1458 (Grimm Weisth. I. 257) ein Vogtgericht, zu welchem alle, die freie vogtbare Güter sieben Schuh weit und breit inne haben, erscheinen müssen. Von diesen Gütern wird jährlich eine

202) Vgl. die merkwürdige Stelle bei Eichhorn Rechtsgeschichte §. 195. Note a, wo schon im zehnten Jahrhundert von dem Uebergreifen der Vogteigewalt die Rede ist.

bestimmte Vogtsteuer entrichtet und der Vogteiherr soll dafür die freien Vogteigenossen schützen und schirmen gleich seinen «eigenen Leuten». Die freien vogtbaren Güter sollen vor offenem Jahrgericht unter der Thürlinden feil geboten und wo möglich wieder an «rechte Freie», die ihre «vier Ahnen» zu erweisen vermögen, verkauft werden, erst zuletzt an eigene Leute, eher noch an Gotteshausleute, die auch hier den Uebergang zu den Freien bilden. Was gefrevelt wird auf diesen Gütern, soll von demselhen Vogteigericht vor den Freien und die freie Güter haben, gerichtet werden und ebenso:

Was das weri, das die frien vogtbar Güter berürte, das sol man vor dem rechten vnder der Thürlinden vor den fryen vnd huszgenossen vnd vor denen die der Güter inhant berechten vnd anders nienen, vnd sol ein rechter fryg zuo gericht sitzen.

Als der Abt von St. Gallen die Vogteirechte durch Kauf an sich brachte, wurde in den Huldigungseid ausdrücklich die Verpflichtung aufgenommen, es dürfe Keiner sein freies Gut zu eigen (hofrechtliches) Gut oder Lehengut machen. In Binzikon bestand ebenfalls eine «freie Dingstatt.» Der jeweilige Herr von Grünigen hatte daselbst die Vogteirechte; aber ungeachtet ihm auch manche unfreie Bewohner von Binzikon eigenthümlich zugehörten, so ist es ihm doch nicht gelungen, die Vogteirechte in Grundherrschaft zu verwandeln. Wenn um Eigen gestritten wird, so kann er zwar auch dem Gerichte vorstehen. aber die Hausgenossen können an seiner [230] Statt auch einen freien Richter erkiesen. Dagegen um die Buszen richtet er jederzeit von Amtswegen. Der Zustand, in welchem wir nach dieser Offnung die Sache finden, ist somit ein mittlerer, zwischen dem ursprünglichen, wo die Vogtei noch bloszes Amt war, und dem spätern, wo sie zur Herrschaft geworden, inne liegend.

Offnung von Binzikon von 1435. Des Ersten ist ze wissen, daz in dem dorff ze Bintzikon ein frye dingstatt ist, vnd sol ein herr der grueningen — inn hat, zwürent im Jar daselbs richten ze meyen vnd ze herbst vnd süllen die gericht im

dritten Jar ze Bertschikon sin in aller wise vnd masze als ze Bintzikon, vnd sol der gerichten Jetwederes sin nachtag haben ze grueningen vff der letzi vnd sol man sy verkünden ob XIV tagen vnd vnder dry wuchen ze hus ze hof ald vnder ougen, vnd In dieselben gericht gehörent dise nachgeschriben siben dörffer Bintzikon, Fryenegg, Gossow, Bertschikon, Opptikon, Intzikon, vnd wernetzhusen.

Vnd wenn die offnung fürkumpt, vnd man v m b d i e g ü t e r Richten sol, so mugent die husgenossen einen f r y e n darsetzen, ze Richten oder sy mugend einen v o g t lassen richten, w e d e r s s y w e l l e n t, In aller wise vnd masze als ob ein f r y da säsze.

Es sol ouch ein v o g t b y d e m f r y e n (wie anderswo bei dem Grundherrn) s i t z e n z e g e r i c h t vnd wenn es an ein b u o s z gat, so sol der v o g t den R i c h t s t a b i n d i e h a n d n e m e n vnd dar vmb richten.

— Es ensol ouch vmb dieselben fryen guot nieman erteillen nach vfheben, denn der derselben gueter hat Inrent Etters VII schuoch wit für sich oder hinder sich ald aber ein r e c h t f r y.

Bescheche es ouch, daz vmb dieselben güter vrteilen stöszig wurden, di sol der merer teil schidigen vnd nit der herr ze grüningen.

Ferner findet sich die Gerichtsbarkeit des Vogtes in der vollen, von keinem Grundherrn geschmälerten Ausdehnung in W e t t s c h w y l, S e l l e n b ü r e n und S t a l l i k o n laut Offnung von 1468. Hier richtet der Vogt wieder nicht blosz um die Frevel, sondern auch um Eigen und Erb und [231] Geldschuld in den Jahrgerichten. Aber er kann statt seiner auch einen Amtmann richten lassen, der von den Dingpflichtigen mit seiner Genehmigung auf ein Jahr erwählt wird. [202a]).

Die öffentliche Bedeutung der Vogtei als eines ursprünglichen Staatsamtes zeigt sich aber auch noch in ihrer P o l i z e i g e w a l t. So sorgt er auch an den Orten, wo es Grundherren gibt, für gehörige Herstellung der öffentlichen Straszen.

202a) Weitere Aufschlüsse gewährt das Weisthum der alten Reichsvogtei zu C r ö s bei G r i m m Weisth. II. 370. B l u n t s c h l i schweiz. Bundesverfassung I. S. 21.

Offnung von Meilen. Ouch sol ein vogt die lantstraszen gebieten ze machen bi VI ß als dik es notdurftig ist.

Er hält die gröszeren Verbrecher zur Verfügung der Grafschaftsbeamten, die allein über das Blut richten dürfen.

Offnung zu Breiti. Item wurd ouch ein schedlicher mentsch In den gerichten ze Breiti gefangen, den sol man Junkher hanassen schwenden (dem Vogt) gen Moszburg antwurten. Der sol dann dem landtgrafen von kyburg embieten, das er im In abnem. Der sol im den schedlichen mentschen abnemen, vnnd mit dem so vyl schaffen vnd In in sollicher Masz versorgen, das im noch den sinen von im dehein schad noch kumber mer bescheeh, noch zugezogen werd.

Dabei ist zu beachten, dasz der Vogt sie dem Landgrafen nicht zuführt, sondern erwartet, dasz dieser sie abhole, wenn er von dem Falle benachrichtigt ist. Sehr unzweideutig ist dieses ausgedrückt in einer

Offnung der Herren von Landenberg, Vögte zu Alt-Regensberg von 1426. Weri es sach, das ein schädlicher mentsch ergriffen wurd In denen gerichten, den sol man antwurten an den krayenstein, vnd soll es dann einem vogt von regensperg (der die hohe Vogtei verwaltet) verkünden, das er Im den menschen abnemm. Wär das er das nit tät, so sel er In binden an ein zwirnsfaden. So hät man denn einem vogt (zu Regensberg) gnuog getan, Im vnd dem gericht.

Die Vögte üben ferner sowohl über die Grundherrn, als ihre Hofgenossen, und auch alle übrigen Vogteiangehörigen eine Schutzhoheit aus und schirmen den öffentlichen Frieden, wofür sie denn eine Vogtsteuer empfangen.

Offnung von Berg. Item alle die so in dem gericht zu berg sitzend, hand das recht, das sy der vogther vmb [232] die vogtrecht vnd dienst, die sy im jerlich gend, sol beschützen vnd beschirmen zuo dem rechten beraten vnd behelffen, ouch irem lib vnd guot aller unzitlichen dingen for sin.

Offnung von Meilen. Ouch hat ein vogt daz recht von einem kilchherren ze Meilas jerlich hundert den. geltes. dur daz, daz ein vogt einen pfaffen sol schirmen vor dem vndertan vnd die vndertan vor einem pfaffen.

Offnung von Wiesendangen von 1473. Die vogt söllen vmb ir vogtrecht, daz man ynen git, des gotzhus lüt vnd güter schirmen, darüber sy vögt sind, als verre ir lib vnd guot geraichen mag vngenarlich, wie daz von alter herkomen ist. Wen ouch ain her von petershusen (Grundherr) vnd vögt by einander ze gericht sitzend, welcher tayl dann den gotzhuslüten vnglichs wölte ton oder ze hert sin, so sol der ander die lüt schirmen zuo ainem glichem.

§. 22. Die Rechtsquellen in diesem Zeitraume.

1) Die praktische Gültigkeit des alamannischen Volksgesetzes reichte wohl kaum über das neunte Jahrhundert[203]) hinaus. Ohne abgeschafft zu werden, muszte sein Ansehen zu Grunde gehen, sowie die Verhältnisse des Lebens und das Gewohnheitsrecht mit diesen sich veränderten.

2) Grosze Autorität erwarben im Mittelalter der Sachsenspiegel und die süddeutsche Umarbeitung desselben, der sogenannte Schwabenspiegel. Das letztere, wahrscheinlich von einem Geistlichen zn Augsburg geschriebene Rechtsbuch, dessen Abfassung in die Zeit König Rudolfs fällt (zwischen 1275 und 1281)[204]), ist unzweifelhaft auch in unsern Gegenden oft vor den Gerichten [233] angerufen und darauf gesehen worden. Es folgt das, abgesehen von allgemeinen Gründen, theils daraus, dasz sich daselbst mehrere alte Handschriften vorgefunden haben[205]), theils aus einer Stelle des Winterthurer Weisthums von 1297, worin dasselbe nicht undeutlich bezeichnet ist[206]).

---

203) In diesem erwähnen die Urkunden noch oftmals der *lex Alamannorum*, ohne jedoch immer jenes Volksgesetz selbst darunter zu verstehen. Neugart No. 246. 276. 547.

204) Vgl. Merkel de rep. Alam. p. 22. Pfeiffer. Der Bruder David von Augsburg in Haupts Zeitschrift IX. W. Wackernagel deutsche Literaturgeschichte S. 326. Die beste kritische Ausgabe von Wackernagel Zürich 1840.

205) Es finden sich solche in Zürich, Rheinau, Einsiedeln, St. Gallen, Basel, Bern. Eine Zürcherische von J. G. Finsler beschrieben in den Eranien zum deutschen Recht. Heidelberg 1826.

206) Weisthum v. 1297. III. 20. «Wir hain och ze rechte, ist daz en

3) Neben dieser sehr bedeutenden Quelle des gemeinen deutschen Rechtes zeigen sich schon in dieser Periode — wiewohl noch spärlich — besondere Rechtsquellen, auf unserm Boden gewachsen und für diesen berechnet. Schon frühe mochten sich einzelne städtische Rechtsgewohnheiten in Zürich ausgebildet haben. Unsere urkundlichen Spuren von einem eigentlichen Stadtrechte steigen aber nicht über das dreizehnte Jahrhundert hinauf[207]. Einen Freiheitsbrief, wie die meisten ältern schweizerischen Städte solche haben[208], besitzt Zürich nicht. Dieser Mangel hängt zusammen mit der allmähligen Entstehung der Stadt. Wäre dieselbe auf einmal — gleich jenen andern Städten — mit einem Stadtrechte begabt worden, so müssten sich noch Spuren einer solchen Handveste finden. Aber weil die städtische Verfassung gewisser Maszen von innen heraus gewachsen ist, [234] so läszt sich auch ein bestimmter Ursprung des Stadtrechtes nicht nachweisen.

Die älteste noch vorhandene Sammlung von städtischen Gewohnheiten und Wilküren, durch welche sich das Stadtrecht fortbildete, ist der sogenannte Richtebrief der Burger. Es gibt davon zwei Recensionen. Die erste entstand ohne Beachtung irgend eines Systems. Wahrschein-

---

man vnd ain vrowa elich ze enanderan koment, zwaz ir ietweders aigens ze dem andern bringz, belibent sü ane liperben, machent sü daz aigen niten anderen nach swabenreht, das wird ledig iro ietweders erben nach iro tode.

207) Urk. v. 1224 bei Hottinger Hist. Eccl VIII. 1214, wodurch König Heinrich VII. dem Propst und Capitel von Zürich Freiheit von bürgerlichen Dienstleistungen zusichert: non obstante *aliqua consuetudine* vel statuto Consulum vestrorum.» Urk. v. 1255 Neugart No. 948: «in Turego nos in obstagium nomine obsidum (Giselschaft) nos ponemus *secundum consuetudinem Turicensium super obstagiis actenus observatam.*» Urk. v. 1288 Fraumünsteramt I. 640. Eine von ihren Gläubigern «*secundum consuetudinem municipalem*» gerichtlich verfolgte Schuldnerin wurde endlich dazu gebracht, dasz Haus und Hof, woran ihr Erbrecht und Leibding, der Abtei aber echtes Eigenthum zustand, öffentlich versteigert werden muszte: «*secundum jus nostrum municipale* ad vendendum ad licitationem proclamate.»

208) Vgl. darüber Henke in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von Savigny, Eichhorn und Göschen. III. 194 ff.

lich war sie nicht das Werk eines Privatmannes. Wenigstens erhielt der Richtebrief bald öffentliche Autorität und wurde alljährlich von dem Rathe beschworen. Sie fällt vermuthlich in die zweite Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts; denn wenn sich auch in derselben noch ein Beschlusz von 1302 findet, so folgt daraus keineswegs, dasz die Sammlung erst damals entstanden [209]. Wie in allen dergleichen Sammlungen sind auch da von Zeit zu Zeit Zusätze nachgetragen worden.

Diese Recension des Richtebriefs liegt dem Richtebrief von Schaffhausen von 1290 zu Grunde, welche letztere Stadt diese Statuten von Constanz her erhielt [210]. Man könnte daher auf den Gedanken kommen, sowohl der Züricher als der Schaffhauser Richtebrief haben in einem Richtebrief von Constanz ihre gemeinsame Quelle. Und wenn man bedenkt, dasz Constanz eine bischöfliche Stadt war, Zürich nur den zweiten Rang in dem Bisthum hatte, so werden die Zweifel stärker. Allein Constanz scheint [235] denselben von König Rudolf von Habsburg erhalten zu haben, welcher als vormaliger Hauptmann der Züricher ihre Gesetze wohl kennen mochte. Auch wird diese Ansicht noch insbesondere dadurch unterstüzt,

a) dasz sich die auf ein bestimmtes Faktum und bestimmte Personen, nämlich die Aebtissin Mechtilde von

---

209) Johann Waser vom Geld, Zürich 1778 S. 9, auf den der gelehrte Dreyer Beiträge zur Literatur und Geschichte des deutschen Rechts Lübeck 1783 S. 12 aufmerksam macht, gedenkt eines Richtebriefes vom Jahr 1237. Eine andere Spur von einer so alten Recension habe ich nicht gefunden: Von Moos astronomisch-politisch-historisch und kirchlicher Kalender für Zürich, Zürich, 1777. Th. III. S. 45 setzt die erste Abfassung in's Jahr 1291 und spricht dann von Revisionen der Jahre 1298 und 1302. Seine Angaben beruhen aber nur darauf, dasz in den Richtebrief Erkenntnisse von diesen Jahren eingetragen sind.

210) Melchior Kirchhofer der Richtebrief der Stadt Schaffhausen im Schweiz. Geschichtsf. VIII. S. 77 ff. Auf dem Titel des Schaffhauser Richtebriefes heiszt es: «Diz sint dü gesetzede, mit des künges vnd der burger willen von kostenze in der selbun stat dur vride vnd dur gnade gesetzet.»

Wunnenberg (1255—1269) bezogene Stelle des Züricherischen Richtebriefes[211]), welche jedenfalls älter ist als 1269, in dem Schaffhauserischen wieder findet, jedoch mit der vagen Abänderung, dasz statt jener Aebtissin allgemein steht Abt und Capitel;

b) dasz in einer alten Handveste von St. Gallen, die vermuthlich in's Jahr 1271 fällt, auf Constanzerrecht als Mutterrecht von St. Gallen mehrmals Rücksicht genommen wird, während der Inhalt dieser Handveste mit dem des Richtebriefs nicht übereinstimmt. Hätte nun schon vor 1271 der Richtebrief auch in Constanz gegolten, so wäre vermuthlich auch die St. Galler Handveste anders ausgefallen[212]).

Ein vollständiger Beweis ist freilich so lange schwerlich zu führen, als nicht das Manuscript des Constanzer Richtebriefes selbst wieder entdeckt wird. Das aber bleibt sicher, dasz die drei Städte Zürich, Constanz und Schaffhausen wesentlich denselben Richtebrief, mithin auch dieselbe Verfassung hatten.

Der Züricher Richtebrief ist nach einem alten Manuscripte der Scheuchzerischen Bibliothek gedruckt und daneben noch eine Stumpfische Abschrift benutzt worden, welche Zusätze enthält, die sich in dem Schaffhauserischen [236] Richtebriefe nicht finden[213]). Die Scheuchzerische Handschrift ist seither verloren gegangen, die Stumpfische ist eine neuere Abschrift.

Die zweite von dem Stadtschreiber Niclaus Man-

---

211) Richtebrief IV. 40. oben §. 3. Anm. 47. mitgetheilt.

212) Handveste von St Gallen von 1271 (?) «Daz selbe reht daz ist alsus gishaffin, daz alliz daz guot, daz inrunt den vier crivcin vnd von der obenendi der berge bi der stat bis inhelde zitale lit — daz daz in demselben rehte stände alse Costinzer eigin an erbinne, an virkoufinne, an virsezzinne, ane das, daz ienz eigin vnd dis lehin ist.» — — «Wirt ouch et me dan ein vrteile vber daz selbe guot gisprochin vnd bilibint die bi vngisaminot, also daz der strit hie niht mag gisheidin werdin, so sol manz darvmbe niene ziehin, wan sol eht die di vrteilde gisprochen hant zi Costinzeren sendin, ir reht darvmbe da zirvarne.» Constanz ist somit gegenüber St. Gallen als Oberhof zu betrachten.

213) Helv. Bibliothek. Zürich 1735. Th. I. S. 2.

golt bearbeitete Recension des Züricher Richtebriefes ist vom Jahr 1304 und noch im Original vorhanden[214]. Sie ist bedeutend vollständiger als die erste und unterscheidet sich von derselben durch eine systematische Anordnung vortheilhaft. Der eigentliche Richtebrief ist in fünf Bücher eingetheilt: 1) «Von manslaht vnd von freueli,» von den Verbrechen und deren Bestrafung, jedoch mit vornehmlicher Rücksicht auf die Thätigkeit des Rathes. 2) «Von urlüge vnd von kriege,» groszentheils politischen Inhalts und enthält Bestimmungen, welche den Fehden steuern und den innern und äuszern Frieden wahren sollen. 3) «Wie man ein Rat nimt vnd von des gerihte,» von Bestellung und Erneuerung des Rathes, von seinen richterlichen Befugnissen, der Eintreibung der Buszen u. s. f. 4) «Von der Stat vnd der burger ere vnd anderre ir vriheit,» behandelt das Verhältnisz der Stadt zum Reiche, sucht die Reichsunmittelbarkeit der Stadt zu sichern, beschränkt den Ankauf von Liegenschaften durch die Klöster, enthält Vorschriften über die Bürgeraufnahme, den Bezug des Gewerfes, über Leibding, Bauten und polizeiliche Dinge. 5) «Von antwerken, von spile vnd von einvngen, die über die antwerk gesetzet sind,» umfaszt viele Vorschriften über Gewerbe und Handwerke, darunter auch über Darlehen der Juden oder Lombarden (Caurtschin). Als sechtes Buch ist sodann die Satzung der Pfaffheit und der Burger von 1304 angehängt.

In dem ganzen Richtebriefe sind nur wenige Bestimmungen, [237] die ein privatrechtliches Interesse haben. Wichtiger sind die Zusätze desselben. Nach jedem Buche

214) MS. auf Pergament Quartband in dem Staatsarchiv, in der Sakristei des Groszmünsters aufbewahrt. H. H. Füssli hat in seiner «Analyse des Richtebriefes der Stadt Zürich» im Schweiz. Museum Jahrgang 1784 bis 1787 diese Recension benutzt und ausgezogen. Seine Arbeit war besonders für die damalige Zeit verdienstlich. Gegenwärtig hat sie keinen bedeutenden Werth mehr. Die H. S. ist nun abgedruckt von Ott im Archiv für schweizerische Geschichte. Bd. V. S. 149 ff.

nämlich sind eine Anzahl pergamentener Blätter leer gelassen, damit Zusätze ohne Schwierigkeit angehängt werden können. Und wirklich kommen nun auch solche nachträgliche Einschaltungen vor, zum Theil von etwas spätern Beschlüssen der Räthe und der Burger, zum Theil auch von ältern Freiheiten und Gewohnheiten, deren Aufzeichnung übersehen worden war. Besonders sind die Anhänge des dritten Buches für das Güterrecht der Ehegatten und das Erbrecht von Bedeutung.

Ich habe diese zweite Recension in dem gegenwärtigen Werke benutzt, zumal sie ihrer Entstehung nach nicht viel jünger ist als die erste und jene durchweg unverändert in sich aufgenommen hat.

3) Auszer diesem Richtebriefe musz noch als städtische Rechtsquelle erwähnt werden eine Sammlung von Erkenntnissen des Rathes, die erst im Jahr 1636 veranstaltet wurde, aber aus ächten zerstreuten Blättern älterer Protokolle besteht [215]). Sie enthält auf neunzig Blättern eine grosze Anzahl von Beschlüssen und Willküren des Rathes, zum Theil von ganz vorüber gehender und administrativer Bedeutung, zum Theil aber auch von dauerndem Interesse für Geschichte und Recht. Sie fallen in die Jahre 1292—1371. Alle Stücke bis auf eines gehören aber in's vierzehnte Jahrhundert. Eine grosze Anzahl derselben ist vor die Brunische Verfassungsänderung zu setzen [216]).

4) Herzog Albrecht von Oesterreich ertheilte der Stadt Mellingen im Aargau das Recht von Winterthur, worauf sich die Mellinger an den Rath von Winterthur wendeten mit der Bitte um Mittheilung ihrer Freiheiten [238] und Gewohnheiten. Auf dieses hin stellte der letztere das Weis-

---

215) Es ist das die Sammlung, welche grösztentheils in chronologischer Ordnung abgedruckt ist in den Beiträgen zu Jak. Lauffers Historie der Eidgenossen. Zürich 1739. Th. II.

216) Das von mir benutzte Ms. gehört in das Staatsarchiv und ist mit No. 65 bezeichnet. Nach J. C. H. Dreyer gingen diese Erkenntnisse theilweise über in die Statuten der schwäbischen Stadt Waldshut. Beiträge zur Literatur und Geschichte des deutschen Rechts. Lübeck 1783. S. 9.

thum von 1297 aus. Darin ist zuerst aufgenommen ein Freiheitsbrief Graf Rudolfs von Habsburg von 1264, sodann ein solcher König Rudolfs von 1275 und zuletzt eine Aufzeichnung anderer in Winterthur geltenden Rechtsgewohnheiten[217]).

5) Die Aufzeichnung von Offnungen der Grundherren und Vögte, wovon oben schon die Rede war, fällt meistens erst in die folgende Periode. Nur einzelne wenige gehören sicher schon in die gegenwärtige. Das Alter ist indessen gerade für die ältern Offnungen ungewisser als für die jüngern, weil jene weniger als diese bestimmte Daten in sich aufgenommen haben.

Anders ist es aber mit dem Inhalt. Dieser ist sehr häufig, selbst in Offnungen des sechszehnten Jahrhunderts, uralt; und so trug ich denn kein Bedenken, sie schon in dieser Periode zur Aufhellung der damaligen Rechtsinstitute vielfach zu benutzen. Selbst in den ältesten Offnungen, deren Abfassung noch in die erste Hälfte oder die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts fällt, heiszt es oft ganz ausdrücklich, dasz sie nur altes Recht und althergebrachte Gewohnheiten aufzeichnen. Es war auch gar nicht der Zweck dieser Offnungen, neues Recht zu schaffen. Die Vorstellung von gesetzgebender Willkür war überhaupt dem damaligen Volksleben fremd. Das Recht wurde nicht erdacht, sondern gefunden. Die ältesten Männer sagten, wie es bei ihnen, so lange sie zu denken wissen, gehalten worden, und das so geöffnete Recht wurde dann niedergeschrieben. Daher finden sich nur selten Bestimmungen eingemischt, durch welche ein Verhältnisz neu regulirt werden sollte und gewöhnlich tragen sie dann mehr die Form des Vertrages an sich.

---

217) Ich habe das ganze merkwürdige Weisthum in der Beilage II abdrucken lassen. Das Original davon ist vermuthlich noch in Mellingen. Indessen findet sich eine alte wahrscheinlich gleichzeitige Abschrift desselben auf Pergament in dem Archive der Stadt Winterthur, welches mir zur Benutzung mitgetheilt wurde.

[239] Bei den Erneuerungen der Offnungen wurde selten gar viel geändert. Meistentheils wurden nur Zusätze beliebt, die das Ganze ergänzten, zuweilen auch modificirten. Man schrieb gewöhnlich die ganze alte Offnung wieder ab, statt ihr Materiale weiter zu sichten. So kam es, dasz in den neuern Offnungen, welche wir noch besitzen, öfters sich Stellen finden, die gewisz damals schon veraltet und unpraktisch geworden waren.

Was die äuszere Form und Sprache dieser Offnungen betrifft, so ist ihr Werth sehr verschieden. Je älter sie sind, desto mehr scheint sowohl in der Sprache als auch in den Bestimmungen ein poetisches Element sich hervor zu thun. Es ist das um so auffallender, je mehr in der Folgezeit nach der Reformation sich ein durch und durch prosaischer Charakter in unserm Volke zeigt. Auf die Art der Entstehung der Offnungen deutet zuweilen auch die Fassung derselben. Es werden nämlich in einigen die Hofjünger und Hausgenossen redend eingeführt mit den Worten: Es sprechen die Hofjünger, die Hausgenossen. Und so findet sich auch die Frage des Herrn etwa erwähnt, auf welche hin jene das Recht finden und äuszern.

Einzelne Offnungen haben die äuszere Form des Vertrages, jedoch nicht so fast zwischen Herrn und Hörigen als zwischen zwei Herrn, z. B. die Offnung von Wiesendangen zwischen dem Grundherrn und seinem Meyer, der sich damals schon aus der Stellung eines gewöhnlichen Meyers erhoben hatte und das Meyerthum als ein eigenes erbliches Recht besasz. Doch kommen auch Verträge zwischen Grundherrn und den Hofgenossen vor, wie z. B. der von den Abgeordneten des Züricher Rathes vermittelte Hausbrief von Bubikon von 1483.

Ich werde am Schlusse dieses Werkes ein Verzeichnisz zürcherischer Offnungen beifügen, die in sehr groszer Menge vorhanden, von denen aber nur ein Theil der neuern ge-

---

217a) Seither sind viele Offnungen abgedruckt worden in J. Grimms Weisthümern Bd. I. und in Schaubergs.

druckt sind.[217a]) So viel es anging, habe ich immer entweder die Originale selbst, oder doch alte Abschriften benutzt.

6) Urkunden über Rechtsgeschäfte. Die Sammlung [240] von Neugart, von der schon in der ersten Periode die Rede war, reicht auch in die zweite hinüber. Doch ist sie für diese von viel geringerer Bedeutung.

Desto mehr sind die einheimischen Archive zu benutzen. Leider fehlen brauchbare auch nur einigermaszen geordnete Nachweisungen und Uebersichten. Und die Sammlungen von neuern Abschriften, die sich in den Archiven finden, sind, abgesehen von ihrer Dickleibigkeit, gewöhnlich voller Fehler. In dieser Hinsicht ist unzweifelhaft noch vieles nachzuholen, was Berücksichtigung verdient, aber von mir übersehen worden ist. Sehr brauchbar für die Rechtsgeschichte ist besonders ein altes Urbar der Propstei Groszmünster, welches ohne Zweifel im vierzehnten Jahrhundert schon angelegt wurde und von einer Menge wichtiger Urkunden gute Abschriften enthält. Dieselben sind zu Anfang des sechszehnten Jahrhunderts mit den Originalien verglichen und jede einzelne Abschrift notarialich beglaubigt worden[218]). Mangelhafter sind die Abschriften des Fraumünsteramtes[219]) und des Staatsarchivs[220]).

§. 23. Verbrechen und deren Bestrafung.

Noch immer werden die meisten Vergehen mit Geld und ebenso oft, nach bestimmten Taxen, zuweilen auch nach

217a) Seitdem sind viele Offnungen abgedruckt worden in J. Grimms Weisthümern Bd. I. und in Schauberg's Rechtsquellen.

218) Es ist das die Sammlung, welche ich als Diplomatar der Propstei bezeichnet und öfters benutzt habe.

219) Ich habe die Urkunden, selbst wo sie mir auch sonst noch zu Gesichte gekommen waren, doch nach diesen Abschriften citirt, weil dort nicht blosz die Copie leicht zu finden ist, sondern auch über den Ort, wo die Originale liegen, Auskunft ertheilt wird. Die Fraumünsterurkunden sind nun in den Mittheilungen der antiquarischen Gesellschaft vollständig abgedruckt. Siehe oben Bd. I. Anmerk. 134a).

220) *Corpus Werdmüllerianum ant. et nov.* in einer Reihe von Bänden.

dsm Ermessen des Gerichtes bestraft. Und insofern erinnert das Strafverfahren noch fortwährend an das alte Compositionensystem. Es waren diese Buszen nun aber zu ordentlichen Strafen geworden und das Fehderecht, auszer in den Fällen der Blutrache, wovon sich noch häufig Spuren finden[221]), [241] allmälig untergegangen. Auch sind die Buszansätze viel weniger nach dem objectiven Schaden detaillirt, sondern gewöhnlich allgemein gefaszt und auf ganze Gattungen von Vergehen bezogen.

In den Städten waren sie, des gröszern Reichthums wegen, weit gröszer als auf der Landschaft, in Zürich grösser als in Winterthur. Es ist in der That auffallend, wie gering die Buszen für die Bauern angesetzt sind, wenn die Sache in ihrem heimischen Gerichte von dem Vogte behandelt werden kann. Die höchste Busze überstieg früher nie 9 Pfund, später nicht 18 Pfund, wie wir schon oben gesehen haben[222]).

Zu den Vergehen, die am häufigsten erwähnt wurden, gehören immer noch Raufhändel in verschiedenen Formen. Ebenso wurde das Haus des Mannes noch fortwährend als ein in gewisser Hinsicht gefreiter und befriedeter Ort angesehen, und jedes Vergehen, das gegen einen andern durch Heimsuche oder wie die Offnungen gewöhnlich sagen, unter dem ruszigen Rafen (Dachbalken) begangen wurden, eben um der Verletzung des erhöhten Hausfriedens willen härter bestraft[223]).

Gefängnisse waren noch ziemlich unbekannt und Gefäng-

---

221) Sühnbrief von 1255. im Lande Uri bei Tschudi Chronicon Helveticon. Basel 1734. I. 155. Offnung von Neerach s. d. «Ob aber der todschleger nit begriffen werden möcht, so wird des todten menschen lichnams fründen, die in von Sipschaft wegen zu rächen habend, der lib ertheilt vnd vnsern gnedigen herren von Zürich das guot.»

222) Oben §. 21. Anmerk. 197.

223) Richtebrief I. 32. 33. 34. Offnung von Wipkingen s. d. «Wer aber das einer den andern freffenlich vnd schalklich ze huss oder ze hoff vnderm Ruossigen Raffen suochti, der sol einem vogt mit recht IX lib. züricher pfening (höchste Busze) verfallen sin vnd dem cleger III lib. vnd das zuo den cleger abzelegen, als dann erber lüt zimlich vnd bescheiden duncket.»

niszstrafe als solche ungewöhnlich. Allgemein galt der Grundsatz: Wer die Busze zahlen kann, darf nicht in ein Gefängnisz gebracht werden. Nur wenn Gefahr vorhanden ist, dazs einer die Schuld nicht abtragen könne, fand Thürmung Statt.[223a]) Von vielen führe ich nur drei Stellen an.

Zusatz zum ersten Buche des Richtebriefs: Swelch Lantman oder burger dekeinen andern Lantman oder burger — mit messern oder mit swertern oder mit solichen waffen anlouffet oder wundet ald ze tode slat: da sol mangelich es sin wirte oder ander lüte, die dabi sint, zuo rueffen vnd die heften, die die vnzuht hant getan, so ferre si mvgen, vnd behaben vntz das ettelicher des Rates oder der Rēten dazuo koment. Es enwere danne daz es solich Burger teten, vmbe die kuntlich were, das si wol ze buszenne hetten: wen die sol man nicht hefften.

Offnung von Meilen s. d. Wer och die XVIII pfund (höchste Busze) verschuldet, vindet er trostung, so sol in ein vogt nienahin fueren. vindet er och XVIII gesellen, ieglichen vmb 1 pfund trostung, ob er als hablos ist, des sol ein vogt benuegen vnd sol in nienarhin fueren. wer och hie hus vnd hof hat in der vogty, den sol ein vogt nit vahen.

Offnung von Altorf von 1439. Es sprechent die hoflüt, welerley buossen einer verschuldi, die erlich sygint, mag da einer trostung han, so sol inn ein herr nüt turnen.

Ehrliche Buszen sind Buszen wegen ehrlicher Sachen. Unehrliche Sachen, als namentlich Diebstahl und andere Verbrechen, werden dann leicht nicht mehr als Frevel betrachtet und dem Blutgerichte überwiesen[224]). Doch werden die geringern Diebstähle gewöhnlich noch von dem Vogte behandelt und bestraft. Der Gegensatz der ehrlichen und der unehrlichen Vergehen, dem Mittelalter verständlich, verdient auch in der heutigen Rechtsbildung eine Belebung

223a) Landfrieden K. Rudolfs v. 1281. 3. (Pertz II. 427). «Swa ein rihter einen man ihtes zihet, daz im daz an den lip nihte get, der ein gesezen man ist, daz er dan weder rehten hatol noch sin gut nemen sol; er sol im wan fur gebiten.»

224) Vgl. oben §. 18. Anmerk. 174. und 175. und auch III. 5. 17. Anmerk. 149. Blumer schw. Demokr. I. S. 404 ff.

Die erhöhte Strenge des gemeinen Rechtes, nach welcher eine bedeutende Anzahl von Vergehen todeswürdig waren, scheint überhaupt durch widerstrebende Gewohnheitsrechte jeder Art, welche die Sache innerhalb der niedern Gerichtsbarkeit oder wie in Zürich durch den Rath abthun lieszen, gemildert worden zu sein. Wenn aber einmal das Blutgericht in einem Falle niedergesetzt war, so ist nicht zu zweifeln, dasz doch das gemeine Recht anerkannt werden muszte und so dann auch zur Anwendung kam.

Gewöhnliche Frevel wurden überall nicht bestraft, wenn der Verletzte nicht Klage erhob. Die ältern Offnungen enthalten daher durchgängig den Grundsatz, dasz es dem Beleidigten und dem Beleidiger frei stehe, sich mit einander sonst abzufinden.

Alte Vogteioffnung zu Thalwyl. Ist daz ieman in der vogtey stos krieg mishellvng mit dem andern hat, werdent dieselben mit enander bericht von ir fründen oder andern Lüten, E daz es einem vogt oder sinem amtman geklagt wirt, So hat ein vogt noch sin amtman der Buosz nüt nach ze fragen. dü Buosz si grosz oder klein.

Offnung von Wald s. d.: wellicherley frefli da beschiecht, ane das, das die kilchen anrueret, Ist das daz verricht vnd übertragen wirt, das es nit ze klag kumbt, für ein herren oder sin amblüt, So sol ein kein herr noch gericht für bas nit nachfragen noch suochen.

Offnung von Binzikon von 1435: Ist ouch das einer oder me als vyl der ist, stöszig werdent, als vast das sy ein ander wundent oder uff den tod einannder schlachent, kunt da Jeman zuo, Es syend fründ, gesellen oder nachburen vnnd sy darumb Inn ein bringend vnd richtend, Ee das die sach dem herren oder sinen amptlüten klagt wirt: So hat der her noch dü amptlüt das nit ze werren nach dar zuo ze griffen, ob sy also verricht werdent; Es treffe dann vnerlich sachen an; die sol noch mag nieman richten, nach dar zuo thuon, dann mit des herren ze grueningen vnd der amptlüten willen vnnd wissen.

Dadurch wurde denn freilich das Strafrecht und der Genusz der Buszen auf Seite des Vogtes beeinträchtigt, und so finden wir auch in ältern Offnungen schon die Be-

stimmung, dasz jedenfalls der Vogt zu seiner Busze gelangen soll.

Offnung von Wipkingen s. d. Wer ouch freffen oder kriegen in diser vorgenant vogty beschech, das mügend si wol vnder ein ander mit liebi vnd frünlschafft zerlegen vnd berichten, mit der secher willen vnd gunst, wie sie wellend, also das allweg einem vogt sin buosz vorab mit dem Rechten verfallen si.

Wer ouch das einer — frefenty, — vnd aber den der kleger nit klagen wölt, so mag in ein vogt wol zwingen ze clagen oder ein vogt mag aber ein an sin statt setzen vnd mag selb clagen u. s. f. (Der letztere Satz ist vermuthlich etwas später als jener erstere, indem er noch weiter geht, als dieser.)

§. 24. Gemeinden. A. Der Meyer.

Völlig freie Gemeinden, welche keinerlei dauernder Herrschaft unterworfen wären, finde ich schon in dieser Periode [244] keine mehr. Entweder war ein Grundherr oder ein Vogt an ihrer Spitze. Wo das letztere der Fall war, da erhielt sich indessen die ältere freie Verfassung noch in manchen Stücken. Namentlich mischte sich der Vogt nicht sehr in die eigentlichen bäuerlichen Verhältnisse. Desto mehr dagegen war der Grundherr seiner Stellung zu dem Boden und den Besitzern desselben gemäsz in der Lage auch auf die Landwirthschaft einzuwirken. In dieser Beziehung sind vornehmlich von Bedeutung die Stellen eines Meyers, Kellers und Forsters.

A. Dem Meyer (villicus major), dem Oberbauer wurde von Seite des Grundherrn die Aufsicht über die Bewirthung der Güter übergeben. Er ist der erste unter den sämmtlichen Hofgenossen, dem Stande nach aber keineswegs über sie gestellt in älterer Zeit. Wie diese selbst bald persönlich frei, bald persönlich hörig waren, immer aber in Folge ihres Grundbesitzes dinglich unfrei, so waren es auch die Meyer, und es ist wahrhaft lächerlich, in den ältern Meyern eine Klasse von vornehmen Leuten und Adelichen sehen zu wollen, wie das auch schon geschehen ist. Die Belege für die Hörigkeit mancher Meyer sind in der That gar nicht

selten. Ich will nur einige anführen. Im Jahr 1293 verkauft der alte Bilgrim, Burger von Zürich, der Aebtissin zwei seiner eigenen Güter in Niederwenigen. Das eine wird von Wernher dem Meyer gebaut, den er daher ohne Bedenken sammt dem Hofe veräuszert[225]). Im Jahr 1209 geben die Herren von Eschibach alle ihre Rechte, die sie hatten, «es sie von eigeschaft oder von vogtey ald swas rechtunge geheissen mag,» an Mechtilde, Rudolfs und Heinrichs, «der meier von seldebürren swester, dü èlich wirtin ist Stephans des Meiers von hoengge, oder ze ir kinden, dü si ietz hat ald noch gewinnet,» zu Gunsten der Propstei auf[226]). Wenn sie eine Eigene war, so waren es aber ihre Brüder, die Meyer von Sellenbirren auch und nur einem andern Herrn zugehörig [245] auch ihr Ehemann. In einer Urkunde von 1377, also noch ziemlich spät, heiszt es: «in den Meyerhof — zuo den Meyern hansen, Meyer Ruedin vnd Conrat, meyer Stephan von höngg, die vnsers Gotzhus eigen vnd gesworn lüt sint[227]).»

Wohl aber war die vortheilhafte Stellung des Meyers geeignet, ihn wohlhabend zu machen und ihm erweiterte Rechte zu verschaffen. Ihr Amt, das ursprünglich ganz von der Gnade des Grundherrn abhing, wurde an manchen Orten erblich in der Familie eines gewesenen Meyers, und so der Willkür des Herrn entzogen. Wenn dann, wie das hier und da geschah, der entfernte Grundherr gewöhnlich gar nicht mehr nach dem Hofe kam, um daselbst das Maien- und das Herbstding zu halten: so vertrat der Meyer hier seine Stelle und erhielt dadurch natürlich in den Augen der Bauern und seinen eigenen ein höheres Ansehn und Würde. Wurden dann endlich von Seite des Grundherrn, der dem Reiche berittene Leute stellen muszte, etwa wohlhäbige Meyer geschickt und thaten sie Reiterdienst, so konnten sie sich so in den Stand der Ritter erheben. Auch

---

225) Fraumünsteramt I. 166.

226) Diplom. der Propstei S. 58. a.

227) Diplom. der Propstei S. 155.

davon sind die Spuren sehr häufig. Besonders glücklich waren die Meyer der Aebtissinen gestellt, weil diese Damen weniger als adeliche Herrn befähigt waren, sie in ihrem frühern Zustande nieder zu halten. Die Anfänge solcher Erhebung einzelner Meyer gehören in eine sehr alte Zeit. In der ersten Hälfte des zehenten Jahrhunderts schon sah sich der Abt Engelbert von St. Gallen genöthigt, seinen Meyern, welche anfingen,. sich als Adeliche zu betragen, der Jagd obzuliegen, Schilde und glänzende Waffen zu tragen, solche Anmaszung zu verweisen, ihnen derlei Beschäftigungen zu verbieten und sie zu ihrem ursprünglichen Berufe, dem Ackerbau und der Landwirthschaft, zurück zu führen[228]).

Dagegen finden wir in einem für die Geschichte des Meyeramtes interessanten Schiedspruch von 1260 einen Meyer, dem es bereits gelungen ist, gegenüber der Aebtissin von [246] Zürich, seiner Grundherrin, eine selbstständige Stellung zu erlangen. Das Meyerthum ist in seiner Familie erblich und ein ihm zugehöriges Recht geworden. Er spricht einen Theil der Einkünfte, die dem Grundherrn zugehören, für sich an und sucht auf die Bauern zu seinen Gunsten neue Lasten zu verlegen. Daneben hat er die Ritterwürde erlangt[229]).

---

228) von Arx St. Gallen I. 216. Vgl. Segesser Luz. R. G. I. 119 ff. hat für den Uebergang der Meyer- und Kelleramtei aus dem Hofrecht in das Lehnrecht weitere Zeugnisse beigebracht.

229) Urk. bei Neugart No. 972. «litis disceptione inter reverendam in Christo Mechtildam abbatissam — ex una et Henricum, *militem*, villicum *in Mure* — super juribus et functionibus *officii villicationis* suae in dicta villa et in aliis villulis eidem curti appendentibus, in quibus *Heinricus quondam pater dicti villici plus debito usurpavit.*» Für die Erblichkeit des Meyeramtes in Mur ist auch noch eine Urk. v. 1348. Fraumünsteramt II. 339. anzuführen. Wo die Meyer sich so aufgeschwungen, konnte doch wohl auch ein anderer Ritterbürtiger sich um ein Meyeramt bewerben. In einer Urk. v. 1369. Fraumünsteramt II. 499. zeigt sich dieselbe Richtung nach der Erblichkeit hin deutlich. Nach dem Tode des Meyers zu Horgen nämlich vertragen sich mehrere Erben durch Auskauf mit einander über den Besitz des Meyerhofes. Und es geschieht diesz ungeachtet darin der Hof als der Aebtissin frei, ledig, eigen bezeichnet wird, weil die Erben «etlich ansprach zu demselben hatten.» Im Jahr 1265 erwarb Ritter Jakob Mülner das Meyerthum in Fällanden, bisheriges «Mannlehen zu rechtem erbe in erbe lans rechte.» Fraum. Urk. (G. v. Wysz No. 199).

In Wiesendangen hatte der Meyer ebenfalls ein erbliches Meyerrecht errungen, und die Fahrläszigkeit des Grundherrn so sehr ausgebeutet, dasz diesem von der eigentlichen Gerichtsbarkeit in der That nur noch der äuszere Anschein übrig blieb, während jener das Reale, was darin lag, als eigenes Recht behauptete. Die öfters erwähnte Offnung von Wiesendangen von 1473 ist nichts anders als ein Vertrag zwischen Grundherrn und Meyer, durch welchen die gegenseitigen gerichtsherrlichen Rechte in dieser Weise anerkannt wurden. Der Abt von Petershausen, Grundherr zu Wiesendangen, darf noch nach alter Sitte mit äuszerer Hoffahrt an den Jahresgerichten erscheinen. Er nimmt auch den Gerichtsstab, das Zeichen der Gewalt, in die Hand, und läszt seine Offnung verlesen. Nun soll er aber sogleich

> den stab von Im geben vnd füro nit richten.

Dagegen hat nun Junker Hug von Hegi

> als ein mayer ze richtend vmb aygen vnd erb, geltschulden vnd vmb alles das ze berechtend ist, vsgenommen über das plüt fräuel vnd die artikel vor von ainem herren von [246] Petershusen vermerkt. — Item im gehörend zuo alle zwing vnd Bänn Clain vnd grosz über holtz velde wisen acker wingarten wasser wasserrünsen Gemainmerk wayde u. s. f. [230])

Dieser Gefahr suchten einige Grundherrn dadurch vorzubeugen, dasz sie das Meyeramt nur für eine gemessene Zeit, oder doch nur auf Lebenszeit verliehen. In der Hönggeroffnung von 1338 heiszt es daher: Wenn der Propst zu Gericht sitzt und die Offnungen verlesen sind,

> so sol der meiger des meigerhoffs ze höngg vfgeben den meigerhoff in des probstes hand oder des der sin statt haltet mit hoffung, ist er nütze demselben hoff, daz man im in wider liche. Vnd wenn er in vf git, so sol sich der probst ervaren mit den dorflüten bi geswornen eiden, ob der meiger dem hof mug nütze sin. Vnd wirt er funden, daz er dem hof nütz mug sin, so sol im der probst den hof wider lihen. Enphindet es sich aber, daz

230) Offnung von Wiesendangen v. 1473.

er dem hof vnnütz ist, so sol er von dem probst mit gunst des capitels ze zürich von dem hof gestoszen werden.

Auch das Meyeramt von Knonau war noch 1461 nicht erblich verliehen, und aus der Verlassenschaft des Meyers wurde der Fall bezogen, zum Zeichen seiner dinglichen (darum freilich nicht mehr persönlichen) Hörigkeit.

Offnung von Knonau vom Jahr 1461. Item es ist och ze wissend, das der meygerhoff ze knonow vnd aller meygerheff, die das gotzhus haut (das Gotteshaus Schänis) in dem Ergöw nit Erblechen sind, wann es sind amptlechen; vnd wann ein meyger abgaut von tods wegen, so mag ein Eptissin den meygerhoff lichen, wem sy dunckt, oder Ir gerautten wirt, der Ir vnd dem gotzhus nützlich vnd fueglich ist, vnd sol enthein sin erb enthein ansprach han dar zuo, denn als ver sy es von einer Eptissin gehuon muogend von gnauden vnd nit von recht. Vnd wenn das beschicht, das ein Eptissin von tods wegen abgaut, so sund die meyger zuo einer andere Eptissin, die nach wirt gesetzt, kumen vnd von der enphauchen vnd denn soll sy lichen, vnd sund die ir gen ein bescheiden erschatz, als sy es an ihren gnauden findent. — Item es sind och die meyger all fellig, die die meygerhöff hand, das best [248] lebend hopt, das er haut oder sin hirnesch oder sin böst gewand, ob er nit pferet oder harnesch hette.

Der Meyer, welcher gewöhnlich für sich selbst das gröszte und beste Stück des alten Hofes zur Bebauung erhielt, muszte dann auch dafür, und für die übrigen Vortheile, welche ihm aus dem Bezug der Gefälle und Buszen etwa zufielen, zum Besten der sämmtlichen Hofgenossen Wucherthiere halten. So musz er z. B. nach der Offnung von Fällanden ein Wucherschwein halten und ein Wucherrind. Von dem Meyer zu Niederurdorf heiszt es in einer Urkunde:

Ist aber daz Chuonrat der meiger dirre stuken dekeines brichet, also das er dü höpter nicht vf dem houe hette, als vor gedinget ist, ald den hof dekeinen weg verkümberte als ouch vorgeseit ist, oder den zins nicht richte: — so sol der — hof gentzlich den korherren aller dingen ledig sin [231]).

231) Dipl. der Propstei, S. 139. Urk. v. 1339. In einem Processe

An einigen Orten, besonders wo der Meyer zugleich im Namen des Herrn die Gerichtsbarkeit verwaltete, finden wir auch an die Stelle desselben einen Amtmann gesetzt, damit auch hierin wieder der Charakter eines Amtes im Gegensatze zu erblichem Rechte ausgedrückt werde[232]).

[249] Offnung von Meilen s. d. Wenne och ein amptman abgat, so sol ein probst ein andern amptman setzen mit einer gebursami willen der merenteil, und derselb amptman sol bie den lüten richten vnd sol einem hofman für gebieten vmb I pfening, einem vszern vmb II den.

§. 25. B. und C. Der Keller und Forster.

B. Der Keller. Wir finden auf den gröszern Höfen oft neben dem Meyer noch einen Keller. auf andern auch einen Keller allein, auf dritten nur den Meyer. Wo der eine oder der andere allein da steht, haben sie so ziemlich die nämlichen Geschäfte. Nur steht der Meyer eine Stufe höher als der Keller, kommt daher eher auf gröszern, dieser eher auf kleinern Höfen vor. Finden sich beide neben einander, so sehen wir gewöhnlich den Keller den Bezug

---

zwischen dem Gotteshaus Pfäfers Namens seines Meierhofs zu Mänidorf und der «Geburſami» daselbst, die durch den Vogt vertreten wird, verlangt diese, dasz der Meyer ein Wucherrind, ein Wucherschwein und einen groszen Kessel «da arm lüt ir habren inne sieden» haben solle. Urk. v. 1365. in Mänidorf.

232) Eichhorn theilt in einer besondern Anmerkung zu Rechtsgeschichte §. 343 eine Stelle aus dem Hofrechte der Abtei Ebersheim mit v. J. 1320, die er, wie mir scheint, deszhalb unrichtig erklärt, weil er den Ausdruck Meyer auf einen Bauern überhaupt, der ein Gut nach Hofrecht besitzt, bezieht, statt auf den Meyer als Vorgesetzten der Bauern. Faszt man die Stelle in dieser letztern Weise auf, so erhält sie einen ganz andern Sinn, der sich denn aber auch ganz natürlich ergibt und keinerlei Schwierigkeiten hat. Ich erkläre dieselbe so: Von einem gewöhnlichen Gotteshausmann bezieht die Abtei das einfache Besthaupt; von einem Meyer, der zugleich dem Gotteshause zugehört, einmal das Besthaupt mit Bezug auf seine Hörigkeit, und ein zweites Besthaupt «von me ambachte,» d. h. von dem Meyeramte, welches der Meyer besessen hatte. Wenn er aber nicht ein Höriger dieses Gotteshauses war, sondern einem andern Herrn als Höriger zustand, so nimmt dieser das Besthaupt und das Gotteshaus nur das Nächstbeste von dem Amte. Ist er aber ganz ledig, so gibt er wieder das Besthaupt dieszmal dem Abte, weil er kein anderes Besthaupt an einen Herrn zu entrichten hat, nicht das Nächstbeste, sondern das Beste.

der Einkünfte des Grundherrn besorgen, namentlich insofern sie in Naturalleistungen bestehen; während der Meyer dann eher anstatt des Grundherrn die polizeiliche und richterliche Gewalt ausübt. Auch für die landwirthschaftlichen Bedürfnisse hat der Keller öfters zu sorgen, bald in Verbindung mit dem Meyer, bald allein. In Fällanden sorgt er für den Kuhhirten, der Meyer für den Schweinhirten[233]. In Wiesendangen musz der Keller

> dem dorff ain Eber haben: darvmb söllen sy im siner swin vergebens hüten[234].

In Ossingen musz er ein «Faselrind» halten für das Dorf[235].

Wie der Meyer den Meyerhof, so hat der Keller den Kellhof von dem Herrn zur Benutzung. Er besasz denselben, wie alle andern Hofleute, ursprünglich aus Gnade des Herrn, ohne erbliche Rechte daran zu haben.

> Urkunde von 1376. Es erschien vor dem Gerichte Joh. Keller von Schwamendingen vnd verjach offenlich, das er [250] noch alle sin erben oder nachkomen enkein recht hettind zuo dem kelnhof ze swabendingen, der die vorgenant kilchen zürich eigenlich angehörret, wan als vere si an dem probste vnd dem Capitel der vorgenant probstyg zürich mit gnaden vinden möchtind, als ander lüte, (und dasz der Propst ihm nun den Kelnhof verliehen habe,) also das er vff dem hof haben sol zehen Ochsen drü rosz vnd dri kue, vnd sol den hof in eren haben mit hus mit hof vnd allen zitlichen büwen vnd mit allem dem so darzuo gehört — vnd wenne das ist, das er von dem hofe vert toter oder lebender, so sol er ze abzug geben zehin pfunt pfenning zürich genger vnd gäber müntz vnd sol abziechen nach buwes recht, vnd wen das geschicht, so sol der hof ledig sin der kilchen zürich vnd habent sin erben da mit nüt ze schaffenne.

Anderswo mochte es aber auch dem Keller wieder gelingen sich in seinem Grundbesitze und seinem Amte erb-

233) Offnung von Fällanden s. d.
234) Offnung von Wiesendangen von 1473.
235) Offnung von Ossingen s. d.

lich festzusetzen.[235a]) Und so kam es denn, dasz auch zuweilen ein Keller sich in den Stand der Ritterbürtigen hob, zumal da, wo er allein war und sogar die grundherrliche Gerichtsbarkeit verwaltete[236]). Doch war es hier dem Herrn allerdings leichter den Keller als den Meyer nieder zu halten. Deszhalb finden wir auch in der Offnung von Wiesendangen von 1473, woselbst der Meyer bereits eine eigene Gerichtsherrlichkeit erlangt hatte, die ausdrückliche Bestimmung aufgenommen, dasz der Abt als Grundherr, wenn er wolle, den Keller eines Tages dreimal entsetzen könne.

C. Eine für die bäuerlichen Verhältnisse nicht unbedeutende Stelle ist die des Forsters, der die Bewirthung des Waldes unter der Aufsicht des Meyers oder Kellers besorgt. Je gröszer die unvertheilten Wälder waren, desto umfassender war seine Geschäftsthätigkeit. Auf die Wahl der Forster scheinen schon sehr frühe fast allenthalben die Hofgenossen Einflusz erworben zu haben. Er stand ihnen näher noch als der Meyer und Keller, welche eben so sehr [251] um des Grundherrn als um der Leute willen da waren[237]). Doch wird das Amt wieder von dem Grundherrn verliehen.

Offnung von Höngg von 1338. Aber ist ze wissent, daz der meiger vnd die huober ze höngg ellü jar an sant Stephans tag kiesen süllent vnd erwellen einen vorster vnd weli von dem meren teil wirt erwellet vnd von dem meiger genemmet, der sol vorster sin. wend si aber den nit erwellen ald ob si sich gelich teilent vnd zwen vorster in mishellung erwellent, so sol der probst denn ze mal einen vorster geben, der in den dorflüten denn ze mal aller nützest dunket, also das er in derselben mishelli ansech, welr der merteil si an guot vnd an êren.

235a) Offnung von Langenerchingen (Grimm W. I. 267). «Wär aber daz ain keller sun verliesz, die zuo dem gotthaus gehörtend, so solt man dem ersten sun den kelnhof lassen in aller der masz als sin Vatter, ob er will, ob auch ain herr vnd die hofjünger dunkte, da man mit im versorget wär.»

236) Offnung von Boswil bei Kopp Urk. S. 95. Von Arx St. Gallen I. S. 146. Urk. v. 1391 bei Zelweger Appenzeller Urk. No. 134.

237) Urk. v. 1260 Neugart 972. «Officium nemorarii seu forestarii debet domina abbatissa *ad presentationem villici et villanorum* concedere et ordinare.»

Offnung von Laufen s. d. Es ist ouch sidt vnd gewonlich, das man vorster sol setzen ze Sungichten, dieselben vorster sond die hofflüt kiesen by Ir eyd, die si die nutzistoten vnd die besten darzuo dunkent. Denen sol es denn ains Bischofs pfleger lihen.

§. 26. Nutzung der gemeinen Mark.

Obwohl der ganze Boden des Landes entweder unter die Grundherrschaft oder die Vogtei gebracht war, so bestand doch die Almende, gemeine Mark, fort, und die Nutzung derselben hatte sich nicht sehr verändert. Was wir in der ersten Periode angedeutet haben, musz hier näher ausgeführt und belegt werden.

Die Benutzung der gemeinen Weiden und Waldungen hing jederzeit von Grundbesitz in dem Dorfe oder Hofe ab, zu welchem die gemeine Mark gehörte. Wer keinen Grundbesitz hatte, konnte auch auf keine Nutzung Anspruch machen. Es stand an manchen Orten die Grösze dieser Nutzungen im Verhältnisse zu der Ausdehnung des Grundbesitzes.

Offnung von Höngg von 1338. Aber ist es ze wissent: ist das der meiger vnd die huober ze höngg gemeinlich vnd einhelleklich kein holtz es si vil oder wenig gros oder klein ushowen wellint vnd verköffen, daz sol beschehen [252] mit dem meiger vnd zwen huobern, die darzuo nütze vnd guot sigint, vnd die im selber der meiger darzuo kiesen vnd erwellen wil. Vnd daz guot, daz von demselben holtz erlöset wirt, sol geteilt werden von dem meiger vnd zwen, die er darzuo nimet vnder die huober nach teiltig der güter des hofs vnd ieglichs huobers, ân alle geuerd vnd missetrüw bi geswornem eid.

Aber hier begegnen uns die weitern Fragen: Genügt der Grundbesitz innerhalb des Dorfbanns, sei es nun eigener, oder von einem Grundherrn abgeleiteter? Oder musz man ein Haus im Dorfe inne haben? Oder ist es zureichend, dasz der Grundbesitzer mit seiner Haushaltung im Dorfe wohne, wenn auch in fremdem Hause?

Es ist hier schwer, das Ursprüngliche zu erkennen.

Doch glaube ich, darf man sich wohl durch folgende Betrachtung leiten lassen. In der ältern Zeit, als noch die gemeine Mark gröszer und die Bevölkerung der Dörfer und Höfe geringer war, konnte die Benutzung jener leicht ausgedehnter sein und gar wohl jeder zugelassen werden, der nur irgend durch seinen Grundbesitz und seine Wohnung darauf Ansprüche machen konnte, der innerhalb der Mark angesessen war[237a]). Später aber wurde die Genossenschaft ausschlieszlicher, je mehr sich ihre Bedürfnisse steigerten und je geringer die Aussichten auf Befriedigung waren. Daher fing sie an, den Mitgenusz weiter zu beschränken und sorgfältiger darüber zu wachen, dasz kein neuer Antheilhaber erstehe. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird, abgesehen von ihrer innern Wahrscheinlichkeit, auch dadurch unterstützt, dasz gerade die spätern Rechtsquellen mehr von den Beschränkungen sprechen und zugleich sich von einander durch mancherlei Modificationen in der Art der Beschränkung unterscheiden. Man darf sicher annehmen, dasz die Behandlungsweise in der ältesten Zeit so ziemlich gleich gewesen und die Verschiedenheiten spätern Ursprungs seien. Nicht unwahrscheinlich ist es aber, dasz schon in der ältern Zeit der blosze Grundbesitz ohne Wohnung innerhalb des Gemeindebanns nicht zugereicht habe zur Nutzung der Almende. Es mochte diese Trennung auch damals faktisch nicht so leicht vorkommen. Und später finden wir entschieden [253] allenthalben das Erfordernisz eines engern oder weitern Wohnsitzes aufgestellt, um die Nutzungsrechte zu gestatten. Interessant ist in dieser Beziehung eine Urkunde von 1347. Das Gotteshaus Selnau kaufte von einem Uzwiler von Zürich Wiesen zu Rieden, welche zu Erbe verliehen waren von der Propstei Zürich. Da heiszt es nun:

> Ouch sulen wir (das Gotteshaus Selnau) die vorgenant wisen jerlich höwen vnd Emden vnd dar nach solen wir enkein sunder

237a) Offnung von Breiti von 1439 (Grimm I. 80.) Item welicher ouch in dem hof ze Breiti dry schue wit und breit hät, es sy eigen oder lehen, und darin gesessen ist, der ist Weidgenoss.

weide haben vf dien selben wisen, wir sülen ouch dieselben wisen mit zünnen noch mit graben nicht Inmachen fürbas, danne vntz her beschechen ist, wir verjechen ouch, daz wir ein kein rechtung haben ze holtze noch ze velde des dorfes ze Rieden vorgenant, wan daz allein die vorgenanden wise vnser erbe sint von der vorgenant kilchen Zürich [238]).

Der Grund, warum das Kloster Selnau keinen Antheil habe an der Benutzung der gemeinen Mark, wird ausdrücklich in dem Umstand gefunden, dasz dasselbe nur Wiesen, nicht aber eine eigentliche Hofstätte in Rieden besitze. Wir wissen übrigens von demselben Dorfe Albisrieden, dasz selbst voller bäuerlicher Grundbesitz nicht immer genügte, um jene Nutzungsrechte zu haben. Es gab nämlich daselbst eine Hube, welche ordentlich bewohnt und bebaut wurde und doch kein Recht hatte, vielleicht eben deszhalb die wilde Hube genannt.

Im Jahr 1332 hatte ihr Besitzer, ein Rudelf Borsen, Burger von Zürich, gerade darüber Streit mit der Gebauersame des Dorfes Rieden, indem er jene Nutzungsrechte «an der holtzmark ze Rieden als ein andrü êhofstatt dü ze Rieden gelegen were,» in Anspruch nahm und forderte, «das man im ze wiennachten holtz geben solte vnd ouch ze sinen vaden (Zäunen) so er sin bedörfte als man andern êhofstetten vnd den husgenossen ze rieden holtz gewonlich gebe,» die Gebauersame aber solches versagte. Nach Anhörung der Zeugen erkannte sodann das daselbst niedergesetzte Schiedsgericht einstimmig: «das der Borse noch die
[254] wilde huobe enkein recht hat an der holtzmark ze Rieden, weder ze wiennachten noch ze vaden noch deheinen weg — das der Borse oder swer die wilden huobe danne hat, so er bedarf holtzes, das guot ze vadenne, das er das suochen vnd nemen sol an den hegen vmb sin guot ze wilden huobe. Were aber das er an den hegen nicht so vil funde, das er sin guot gevaden möchte, so mag er in dem fürholtze vnd in den Strübchen vor Rieder holtze suochen vnd nemen, das er die vade vmbe die wilden huobe gemache ane geuerde, ob er solich holtz in den Strübchen vindet, also mit namen, das er den von Rieden an der rechten holtzmark keinen schaden tuon sol, noch das dü wilde huobe

238) Diplom. der Propstei, S. 29. b.

enkein rechtunge han sol an der vorgenant Rieder holtzmark. Ouch sol man wissen, das der Borse — das vehe, das dü wilde huobe ane geverde bedarf, nach zitlichen Dingen weiden vnd triben mag dur iar vf die weide der von Rieden ane geverde. — da wider mugen die husgenossen von Rieden triben vf die weide, die zer wilden huobe gehört vngevarlich»[239]).

Wir finden hier somit Beschränkung des Nutzungsrechtes durch Ausschlusz eines innerhalb des Gemeindebannes liegenden Gutes. Zugleich ergibt sich aber aus der Stelle, dasz schon damals die Nutzung der gemeinen Mark ein wahres Recht der Hausgenossen geworden war. Es mochte diese Entwickelung Schritt gehalten haben mit der Verwandlung des anfangs precären Grundbesitzes, an welchen sich die Nutzungsrechte anknüpften, in Erbe. Eben deszhalb aber, weil diese Verwandlung der Gnade in ein Recht nicht durch einen besondern Akt geschah, sondern vielmehr durch die [255] immer fester werdende Gewohnheit sich unvermerkt und allmählich ausbildete, ist es denn begreiflich, wie auch damals noch darüber Streit entstehen konnte zwischen dem Grundherrn und den Hofgenossen. Ein solcher Streit der Abtei Muri auf der einen und der Genossen zu Thalweil auf der andern Seite wurde im Jahr 1396 vor den Rath zu Zürich gebracht. Diese behaupteten ein Recht zu haben auf die Holznutzung aus der Bannegg. Der Abt dagegen wies durch seine Urkunde nach, die Holzvertheilung geschehe «von gnaden vnd nicht von Recht,» und die

239) Diplom. der Propstei, S. 150. Ich füge über die Zaun- und Weideverhältnisse noch eine alterthümliche Stelle bei. Offnung von Wetzikon s. d.: «Der hoff ze bossikon ist ein beschlossen hoff gegen den von wetzikon, vnd wenn desselben meyers vech gienge in der von wetzikon guetter, so sol man das vech tryben zuo dem schloss, vnnd daselbs für geben ein gelten mit steinen vnd ein zeinen mit wasser, vnd das so lang bis söllech vech erlöst wirt, jetlich hopt vmb III ß. den. vnd ob sich begeb, das des von wetzikon vech gieng in den hoff bossikon, so vnverrufft ist, so söllen sy nemen ein ierig schoss vnd das daruss tryben, wytter nit stallen noch setzen, vnd söllent zünen vor den von wetzikon. Vnd ob der zun nit hulf, so mögent sy wol ein muren machen.» Vgl noch Offnung von Altorf 66. 67. bei Grimm I. 17, von Adligenschwil (Grimm I. 164), von Kilchberg (Grimm I. 206), von Wellhausen (Grimm I. 256) und von Mülheim (Grimm I. 263). Blumer: Schweiz. Dem. I. 172.

Waldung sei des Gotteshauses Muri «recht eigen.» Der Rath legte die Sache in Minne dahin bei, dasz das Recht der Abtei anerkannt, zugleich aber von dem Abte für sich und seine Nachfolger verheiszen wurde, den Thalweilern die Nutzung auch fürder in der hergebrachten Weise [240]) zu lassen, so lange als sie das um das Gotteshaus verdienen [241]).

Jener Ausschlusz der wilden Hube zu Rieden hängt nun aber vielleicht mit einem andern Principe zusammen, das wir öfters antreffen, nämlich, dasz nur wer innerhalb des eigentlichen Dorfes und dessen Umfriedung [241a]), innerhalb der Etter wohnt, zur Nutzung berechtigt sei, wer aber auszerhalb wohne, nicht.

Offnung zu Berg s. d. Item alle Efaden, allmenten, wun vnd weid, ouch was nutzes davon komen mag, sind der stifft, die ein probst beschützen vnnd beschirmen sol, damit der meyer vff dem kelnhoff, die uff des gotzhus guetter, vnd gotzhuslüt, so in dem ätter sitzent, deren genieszen mögend.

Offnung von Wetzikon s. d. Es ist ir alt harkomen, das niemant zuo den von wetzikon weidgenosz sin sol, so vszer ätter sitzet, denn der so by Inen seszhaft ist.

Auf launige Weise wird das Wohnen auszerhalb der Etter verboten in der

Offnung von Fällanden s. d. Item ouch sprechent die hofjünger, das sy habind das recht, das nieman sol husen uszerthalb Etters. Duotz aber ieman, der sol [256] vff den first stan, vnd sol mit dem rechten Arm griffen vnnder dem lingen, vnnd sol das hâr in die rechten hannd nemen, vnnd sol ein sichlen nemen by dem Spitz in die lingen hannd: vnnd alss ver als er wirft, also ver sond sin huener gan; vnnd was sy fürbas ieman schadgent, daz sol er von jedem drit mit III ß. beszren.

Wenn nun aber eine Haushaltung, welche Grundbesitz hatte, innerhalb des Etters wohnte, so war sie wohl von Alters her nur insofern zum Mitgenusse befugt, als sie ein

240) Siehe darüber unten die Stelle aus einer ziemlich gleichzeitigen Offnung

241) Ms. 138 a. S. 84 b.

241 a) v. Maurer: Mark-, Hof- u. Dorfverfassung. München, 1854. S. 37.

Haus daselbst zu Eigen oder Erbe besasz. Mehrere Offnungen fordern **Haushäblichkeit** in dem Dorfe, ein Ausdruck, der, wörtlich gefaszt, doch nur Diejenigen bezeichnet, welche ein Haus inne haben, nicht aber Die, welche bei einem Andern wohnen [242].

> **Offnung von Rümlang** von 1432. Item es solle mit denen von Rümlang niemand wunn vnd weid haben noch nieszen, denn der zuo Rümlang im **dorff hushablich ist gesessen**. Item wenn ein man oder fraw harkomt, wer der ist, also gen Rümlang komet, vnd **hushablich da sin wil**, vnd **übernacht** zuo **Rümlang ist**, so hat derselbe alles das recht zuo der **alment**, **wie der der all sin tåg** zuo Rümlang ist gesessen.

Nach der 1553 erneuerten Offnung von Mur genügt die haushäbliche Niederlassung erst nach Verlauf von Jahr und Tag.

> Aber sprechent die hofjünger, wer ze Mure **hushablich** ist gesin Jar vnd tag, wannen er komen sy, der hat als vil Recht vnd teyl als ein andra, vnd wer hinnen züchet, so hat er kein recht daran me.

Eben darauf deutet auch der oft vorkommende Ausdruck **Ehehofstatt**, wie in dem obigen Schiedsspruch von Albisrieden. [257] Darunter sind nämlich solche Hofstätten zu verstehen, welche volles Recht besitzen, im Gegensatze solcher, die dieses nicht haben. Nun ist freilich anzunehmen, dasz ursprünglich alle zum Dorf gehörigen Wohnungen, wie später noch an vielen Orten, diese Rechte hatten, somit

---

242) In den Markordnungen am Oberrhein finden sich zwar auch solche, welche Genossen zulassen, die keinen Grundbesitz haben, sobald sie nur einen eigenen Rauch führen, wenn auch in fremdem Hause. v. **Löw**: Markgenossen, S. 26 ff. Indessen ist die Regel doch auch dort, dann aber viel sicherer noch in Westphalen, dasz das Märkerrecht an eine Wohnung, die entweder zu Eigen oder zu Erbe besessen wird, geknüpft ist. Auch musz man sich hüten, blosz darum, weil die Ordnungen eines Erfordernisses nicht gedenken, zu schlieszen, dasselbe sei ihnen unbekannt. In der Offnung von **Wellhausen** (**Grimm** W. I. 256) wird ein Unterschied gemacht zwischen der Holznutzung in der **Gemeinen Mark**, die nur Denen zusteht, die «hausräuchin hauen auf den erbgüteren», und der «in der **herren holz**», die dem «ganzen Dorf» zukommt. Wer sich anderwärts «haushäblich setzt», verliert daher nach der Offnung von **Tösz** (**Grimm** I. 433) sein Recht an der gemeinen March seines Geburtsdorfes.

Ehehofstätten im spätern Sinne waren. Aber als man anfing, jene Rechte auf die bestehenden Häuser einzuschränken und den neu errichteten zu versagen, wurden jene als Ehehofstätten von diesen unterschieden.

Hieher gehört z. B. eine Stelle aus der Offnung der zwölf Schuppossen in Thalwyl, die in's sechszehnte Jahrhundert fällt, worin gesagt ist:

> dasz nur die, welche auf den «rechten Ehehofstatten sitzen», das benöthigte Holz aus dem Forst begehren und Brennholz hauen dürfen, und wenn «in einem Haus etliche Personen vnd Stuben weren, die nit mer als ob Einer allein were, brennen vnd nemmen sollen.»

In einer ältern Offnung von Thalwyl heiszt es:

> Item sprechent die Gnossen, daz ze Talwil zwelf hoffstett ligent, die Rechtung in der Bannegg hant, daz des Gotzhus von Mure amtman Jeklicher hoffstat ierlich ze sant Marthis tag geben sol vier Rechtung Buochen, als vntz har sitt vnd gewonlich gewesen ist.

Die Hauptnutzungen in dem gemeinen Wald gehören somit nur denen zu, welche Grundbesitz und zugleich eine Wohnung innerhalb des Dorfes haben. Als solche Hauptnutzungen sind vorzüglich anzusehen die Befugnisz, für den Unterhalt oder die Herstellung der Häuser, Scheunen und Ställe das nöthige Bauholz zu beziehen:

> Offnung von Birmenstorf von 1347. Wer ein Ehofstatt buwen wil, dem sol der meyger vnd die gebursami nit versagen so vil holtzes als er bedarf zu dem Buwe. Lat er aber das selbe holtz fulen in dem walde, so solle man im enkeines anders geben, vnd sol ez gebesseren dem gericht, das er sümig gewesen ist an dem Buwe.
>
> Alte Offnung von Thalwyl. Item sprechent die gnossen, daz dieselben hofstet das Recht hant, wer vf dieselben hofstet dekeini ein hvs machen wil, dem sol des vorgenant Gotzhus (Mure) amtman vier holtzer geben ze [258] einem Ringe vnd ein holtz ze einem firstbom, dar nach er husen wil.
>
> Offnung von Lauffen s. d. Ain keller ze louffen mag ouch ainem ieglichen genossen zimerholtz geben zu ainem halben hus vnd die huober vnd die schupossen zuo dem andern halbtayl,

doch also daz si vor mitenander ze Raut werdin, wa es den hofflüten aller vnschedlichest vnd vnwüstlichest sy ze geben.

Ferner das Recht, Brennholz zu holen, ursprünglich wohl nur durch das Bedürfnisz begrenzt, später aber näher durch Masze bestimmt.

Alte Offnung von Thalwyl. Item hant dieselben hofstett das Recht: vf weler ein Bvman sitzet, demselben Bvman sol des obgenanten Gotzhus amtman holtz geben vs der Banneg zuo zwein Schiben als dik sin der Bvman bedarf, die sol ouch der selb Bvman slissen vnd nieman geben noch verkoffen.

Offnung von Lauffen s. d. In sölicher mäsz sond ouch die keller die huober vnd die schuposser Brennholtz vszgeben, mit dem geding, daz der keller sinen tail dez holtz howen mag, wa er wil, also daz sin told uff der andren stumpen vall. Es ist ouch ze wissen, daz zuo ainer huob gehört IV fueder holtzrechtz vnd zuo ainer Schuoposz zway fueder holtzrecht.

Offnung von Wiesendangen von 1473. Item man sol vsz den höltzern geben dry höwe vnd sol ainem yeden zue yeklichem how geben dry burdinen holtz.

Auszer diesen Hauptnutzungen kommen noch mancherlei Nebennutzungen vor: Bald hat der Meyer, oder Keller, oder Forster, der letztere durchgängig, einigen Vortheil, der mit als Besoldung anzusehen ist, z. B. ein Vorzugsrecht auf den Windbruch und Schneebruch.

Offnung von Birmenstorf von 1347. Windprüth vnnd schnebruch in den höltzern vnd das holtz, das jar vnd tag in dem holtz gelit, vnnd doch vnnütz wer, ist ouch der vorster.

Offnung von Lauffen s. d. Wenn ouch ain vorster von der hüt gân wil ze hus, so mag er ainen Raitel holtz mit im haim tragen, wie grosz er wil.

Auch die Armen hatten geringe Ansprüche, die so alt sind als die Rechte der Huber, wenigstens da, wo die [259] Waldung in dem Eigenthum eines Grundherrn stand [243].

243) Es mag hier auch eine Stelle angeführt werden aus einer Urkunde von 905 bei Neugart No. 653: «hobam unam — et curtile unum — cum via — talique usu silvatico, ut qui illic sedent, *sterilia et jacentia* ligna licenter colligant.»

Jene wie diese beruhten auf der Gnade des Herrn, und wenn die Huber in der Folge allerdings Rechte erhielten, welche ihnen der Herr nicht wieder willkürlich entziehen durfte, so blieben doch auch die Armen fortwährend Jahrhunderte hindurch in ihren Genüssen belassen und geschützt. Weil die Armuth selber veränderlich ist, somit bald diese, bald jene Personen zur Nutzung zugelassen wurden, so konnten sich freilich hier weit weniger leicht bestimmte Rechte der Armen ausbilden, als diesz auf Seite der Huber geschah. Und überdem hatte die Art der Nutzung selber, wie sie den Armen verstattet wurde, so deutlich das Gepräge der Gnade, dasz sie auch aus diesem Grunde nicht ohne Weiteres als Recht behauptet werden konnte. Indessen werden wir doch in der Folge sehen, dasz an manchen Orten die Ansprüche der Armen als wahre Rechte später anerkannt wurden. Und immer darf es als Unrecht angesehen werden, wenn die Selbstsucht späterer Zeit die Armen ohne Entschädigung ganz aus solchen Genüssen zu verdrängen sucht; ein Unrecht, welches um so gröszer wird, wenn es von Genossenschaften verübt wird, deren eigene Rechte ursprünglich sich aus derselben Quelle herleiten lassen, welche zugleich auch die Armen begünstigte[243a]).

Offnung von Meilen s. d. Wer ouch hie sitzet inrend etters, der nit teil hat an holtz noch an veld, dem sol ein gebursami lassen gan ze holtz vnd ze veld ein kuo vnd ein swin.

Endlich waren auch einzelne Nutzungen als eine Art Ehrengabe zu betrachten.

Offnung von Höngg von 1338. Aber ist ze wissent, daz der meiger ze höngg iarlichen, so er weret sinen zins der kilchen ze Zürich, so er einen gumpost machet, wenn im jung ein kint wirt, zuo der ieglichen sol er howen ein fueder holtzes.

---

243 a) Die Gnade ist im Mittelalter geradezu zu einem Rechtsbegriff geworden, ähnlich der römischen *aequitas*. Vgl. Fraum.-Urk. v. 1261. «Nos arbitri pronunciamus, ut Otto *jure eundi* per vineam antedictam, quo hactenus indebite usus est, de *rigore juris* amplius non utatur, verum *pro bono pacis et concordiae* duximus statuendum, ut quacunque via Abbatissa — seu homines utantur per vineam antedictam, eadem via Otto — *de gratia* tantum utatur.»

Offnung von Ossingen s. d. Aber ob dem egenanten keller von sinem Ewib ein kind (d. h ein Mädchen, ein Sprachgebrauch, der noch gäng uud gäbe ist) wurd, so sol man im aber geben vszer dem egenanten holtz ein fuoder holtz, wirt im aber ein knab, so sol im werden zwey fuoder holtz. Vnd darnach so ist ein recht von vnserm gnedigen herren ze ossingen: welem man ein kint wirt, er sy arm oder rich, daz er wol mag howen ein karren vol holtz.

Offnung von Wiesendangen von 1473. Item ainem gotzhusman, dem ain kind wirt, ist es ain knab, sol man in laussen houwen ain fueder holtz, ist es aber ain tochter, ain karren vol holtz.

In der alten Offnung von Thalwyl findet sich auszer der Holzgabe für die Geburt auch eine solche für den Tod eines Menschen:

Item hant die vorgenant zwelf hofstett daz Recht: wa vf derselben hofstat dekein Mentsch stirbet, Es si frow Man Jung Alt frömd heimsch, dann sol der vorgenant amtman der selben hofstat so vil holtz geben daz derselben lich Erlich gewachet werd.

Ist es nicht möglich, dasz sich hier noch das Andenken an einen Gebrauch erhalten hat, dessen wahre Bedeutung in eine vorchristliche Zeit gehört, und eine Form des Begräbnisses voraussetzt, welche damals schon lange untergegangen war? Es fällt wenigstens auf, dasz das Holz nicht zum Zweck der Leichenbare gegeben wird, sondern vielmehr zum Wachen bei dem Leichnam.

Wo die Genossenschaft Eigenthümer war, da versteht es sich, dasz der Rest der Waldung von ihr beliebig verwendet werde. War aber ein Grundherr Eigenthümer, so konnte ihn auch damals noch Niemand hindern, über das zu verfügen, woran die Hofgenossen keine besonderen Erbrechte erhalten hatten. In der Folge suchten ihn diese aber auch hierin zu beschränken, und es scheint ihnen hier und da wirklich gelungen zu sein.

Offnung von Wiesendangen von 1473. Von wegen der höltzer mag ein her von petershusen dem, so In darumb Bitt, wol ettwemänig holtz geben vngeuarlich, vnd wenn [261] ain herr

von petershusen also lüterote, Sol er die wisen zue ainem mayer; der sol sy dann wisen, wa es allervnschädlichest ist.

Schon hier sehe ich eine Beschränkung, obwohl das alte Recht des Grundherrn noch ganz deutlich durchschimmert. Ganz unzweideutig aber tritt jene hervor in folgender Stelle:

Offnung zu Lauffen s. d. vnnd was übrigs holtz ist, denn in die huoben vnnd Schupossen da vor geschriben ist, das sol dem keller vnd den hoflüten warten vnd beliben vnd nieman anders.

§. 27. Eigenthum.

1) Die alte und im deutschen Rechte wichtige Unterscheidung zwischen liegendem und fahrendem Gute ging offenbar ursprünglich von dem natürlichen Unterschiede zwischen Liegenschaft und andern Sachen aus. Als liegendes Gut erschien zunächst jedes Stück des Bodens und was organisch mit diesem verbunden war; als fahrendes Gut alle andern Sachen. Wenn wir daher Spuren finden, dasz in älterer Zeit sogar die Häuser für Fahrnisz gerechnet worden seien, so ist das eben daraus zu erklären, dasz die Häuser beweglich waren und, ohne dasz man sie niederbrach, von einer Stelle auf eine andere geschoben werden konnten, wie das gegenwärtig noch im Appenzellerlande etwa vorkommt.

Offnung von Meilen vor 1346. Aber ist kein hus gelegen an dem veld, daz schädlich möht sin oder werden den dorflüten ze Meilant, wenn sich des erkennet wirt, das es schedlich ist, vnd man dem, des es ist, gebütet, das er es dannen ziech, das sol er tuon inrent âcht tagen nach dem gebott, vnd mag das hus ziehen oder fueren, war er wil.

Auch später darf man immer noch von den natürlichen Eigenschaften der Sachen ausgehen, um sie für liegendes oder fahrendes Gut zu erklären. Aber frühe schon finden wir doch eine künstliche Ausdehnung des Begriffes der Liegenschaft auch auf wahrhaft bewegliche Sachen, nicht zwar so, dasz eine fahrende Sache nun ein für alle Mal und für alle Verhältnisse als liegendes Gut erklärt worden wäre, [262] wohl aber so, dasz sie gegenüber gewissen Personen

oder mit Rücksicht auf bestimmte Rechtsverhältnisse zu den liegenden Gütern gerechnet werden solle. Jener Unterschied nämlich war besonders auch im Familien- und Erbrecht von Bedeutung; und da hatten nun diese Rechtsverhältnisse auch hinwieder einen rückwirkenden Einflusz auf jene Unterscheidung. So kann es denn freilich sich fügen, dasz eine Sache bald als fahrende, bald als liegende Sache anzusehen ist, je nachdem sie gerade in einer Beziehung zu diesem oder jenem Rechtsverhältnisse steht.

Offnung von Stäfa s. d. Aber sprechen sy, das korrn ligend guot ist, bysz das Es vnnder die wid kumpt, vnd win ligend guot ist, bysz das Er vnnder die Reiff kumpt. Aber sprechen sy, das Hüser farend guot ist gegen den Fründen vnd ligend guot ist gegen dem Herrn.

Im Verhältnisse zu dem Rechte des Grundherrn werden die Häuser für liegendes Gut erklärt, damit dieser sie nicht mit der Fahrhabe ansprechen, sondern den Erben des verstorbenen Hofhörigen lassen müsse. Gegenüber den Erben aber werden sie als fahrendes Gut angesehen, so dasz der Besitzer derselben darüber frei verfügen kann, ohne deren Zustimmung.

Offnung von Dürnten von 1480. Man sol ouch wissen, was nach des hoffs recht zuo ligendem guott hoeren sol. Des ersten harnesch, wegen, karen, hüsser vnd alle vngeschliffen waffen.

Hier würde man wieder sehr irren, wenn man aus dieser Stelle den Schlusz ziehen wollte; für die genannten Gegenstände gelten nicht die Regeln über Eigenthumsübertragung an fahrenden Sachen, sondern die über Veräuszerung von Liegenschaften. In der gleichen Offnung wird ausdrücklich bemerkt, in welcher Beziehung dieselben zum liegenden Gute gerechnet werden. Es heiszt nämlich daselbst:

Wer das Seine nicht verschaffet hat, «von dem erbt ein herr ze grueningen sin varent guott vnd gilt nitzit: doch vs gesetzt harnesch, karen, wägen, alle vngeschliffen waffen, vnd ob ein kast in einer wannd stuend, der die wannd verwyst, das erbt er nicht.»

Offnung von Altorf von 1439. So were aber, ob ieman sin gueter liesze ligen für den herren zins, so sol ein herr vf denselben guetern den zins suochen vnd nüd vf hüsern noch vf anderm plunder, das zuo ligendem guot gehoert.

[663] Um somit Modifikationen des natürlichen Unterschiedes anzunehmen, müssen dieselben für das betreffende Rechtsverhältnisz immer speziell nachgewiesen werden, und man darf sich nicht durch einen scheinbar allgemeinen Ausdruck täuschen lassen.

2) Das alte echte Eigen, oder wie man es später noch nannte, ledige Eigen, war in dieser Periode auszerordentlich vermindert worden. Die alten Geschlechter in den Städten besaszen zwar noch öfters solches Eigen theils innerhalb, theils auszerhalb der Städte, wie die Urkunden zeigen; aber der gemeinen Gerichtsverfassung des Reiches wurde auch dieses Eigen entzogen, weil sich die Bürger nur ihren städtischen Gerichten fügten und fremde Gerichte mieden. Man fing daher an, auch echtes Eigen vor dem Rathe gültig zu übertragen [244]. Auf dem Lande war noch Eigen in den Händen des Adels. Der hohe Adel aber hatte theils die Gerichtsbarkeit über das Eigen erblich an sich selber gebracht, theils verlor er sich aus unsern Gegenden mehr und mehr, und der niedere erwarb meistens Bürgerrechte in den Städten. So wurde auch hier das Eigen den gewohnten Reichsgerichten entfremdet. Von diesen Uebergängen zeigen sich deutliche Spuren, indem bald verordnet wurde, man solle sein Eigen nicht an höhere Personen abtreten, weil es schwer halte, diese zu belangen [245], bald solche Eigenthümer um die Urtheile der Grafschaftsgerichte sich wenig kümmerten, weil sie sicher waren, in ihrem Ungehorsam von Städten oder Fürsten, die nach eigener Landeshoheit strebten, unterstützt zu werden [246].

244) In einer Urk. v. 1277 (Diplom. der Propstei, S. 36) wird Eigen vor der Aebtissin und Rath übertragen; ebenso in einer Urk. v. 1342 a. a. O. S. 178 vor Burgermeister, Räthen und Zunftmeistern.

245) Urk. v. 1277. Diplom. der Propstei, S. 36. Unten Anm. 250.

246) Ein solches Beispiel enthalten die Urkunden über einen Streit zwischen der Aebtissin von Zürich und einem Hoppeler, Burger von Winterthur.

3) Weitaus das meiste Eigen wurde der Vogtei unterworfen, wenn es nicht dazu dienen muszte, eine Grundherrschaft [264] zu vergröszern. Dadurch ward es zu sogenanntem vogtbaren Eigen. Es blieb zwar noch fortwährendes wahres Eigenthum, aber muszte doch mancherlei Lasten auf sich nehmen, welche es dem erblichen von einem Grundherrn abgeleiteten Besitze näher brachten, auf ähnliche Weise wie auch die freien, aber unter der Vogtei stehenden Leute den Hofhörigen sich näherten [246a]).

Von diesem vogtbaren Eigen galt es nunmehr als anerkannter Grundsatz, dasz dasselbe mit voller Wirkung nur in dem Vogtgerichte veräuszert werden konnte, weil es ja unter dem Schutze des Vogtes stand. Es war das eine analoge Anwendung des alten Grundsatzes, wornach Eigen vor dem Grafending veräuszert werden muszte, weil es unter dem Schutz der ganzen Volksgemeinde stand, auf veränderte Verhältnisse.

Schwabenspiegel Zof. 349. âne vogtes dink mag nieman sin aigen hin gegeben, das es kraft müge han.

Offnung von Nossikon s. d. Alle die gueter, die in die vorgenannt dingstatt gehoerrent, sol noch mag nieman vertgen vor deheinen gerichten, denn in der vorgeschribnen dingstat, (welche, wie wir oben gesehen haben, die Dingstatt eines Vogtes ist).

Offnung von Stäfa s. d. Aber schprechent sy, welher ein guett höfft In dem hoff ze steffen, vogtbärguett, der sol es Empfachen von Einem vogt, er sy Innder alder vszer In Jars Frist vmb dry schilling haller. tuet er das nit, so mag ein vogt das guett ziechen zue sinen handen vmb die dry schilling.

4) In späterer Zeit scheint es auch gewöhnlich geworden zu sein, lediges Eigen vor dem Vogtgerichte aufzulassen. Das erklärt sich aus dem gänzlichen Verfalle aller Reichsgerichte. Auf dieselbe Weise, wie man in den Städ-

246a) Schon Karl der Grosze, Cap. a. 803. 17. (Pertz I. 121) muszte die Anmaszung der mächtigen Herren bekämpfen, die nach ihm ungezügelt waltete: «Ut liberi homines nullum obsequium comitibus faciant nec vicariis, neque in prato, neque in messi, neque in aratura aut vinea.» Vgl. oben § 21.

ten allmälig sowohl ursprünglich freies als abgeleitetes Eigen, und beide vor den nämlichen Gerichten übergab, konnte später auch auf der Landschaft, nachdem sich einmal der Begriff des vogtbaren Eigens festgestellt hatte, das Vogtgericht zu Uebertragungen benutzt werden, ohne dasz deszhalb dieses Eigen nun auch zu vogtbarem Eigen geworden wäre. Es wurde vielmehr als freies, unbelastetes Eigen von dem vogtbaren fortwährend unterschieden.

[265] Urkunde von 1420. «Allen künd ich Cuonr. Boppensol, vogt ze klotten vnd daselbs in dem ampt ze kyburg, von Enpfelhens wegen der edlen wolerbornen gnädigen frowen frô küngunt von Müntfort geboren von Toggenburg, jetz gräff Wilhelms Brägentz von Bregentz elichen fröwen, das für mich kam ze Basserstorf an der statt, da ich von derselben miner frowen wegen offenlich ze gericht sas, heinr. liechti vnd uolr. liechty sin Bruder kattzen Rüty» und offenbarten, dasz sie der Propstei Zürich mehrere Güter, die zum Theil vogtbar eigen, zum Theil lediges Eigen seien, verkauft haben und nunmehr diese Güter der Propstei vor Gericht fertigen wollen. «vnd lieszen an Recht, wie sy das tuon selten, das es krafft haben möcht. do fragt ich vm, vnd wart nach miner frag von erbern lüten an gemeinem vrteil erteilt: won die obgenant liechtin gebrueder Beid für mich in gericht dar stuenden vnd den obgenant herren die vorgeschribnen gülten vnd gueter alle mit aller zuegehört, die frygen für fry, die vogtbern für vogtber mit miner hand ledig vnd los vff gäben vnd sich des entzigen vnd loppten werren ze sinne, daz si daz wol tuon möchten, vnd das ouch es da mit nu vnd hernach guett krafft haben söllt[247]).

§. 28. Abgeleiteter Besitz.

Viel Grundbesitz wurde als sogenanntes Erbe besessen. Dabei darf man durchaus nicht an Erbeigen denken. Vielmehr wird der Ausdruck Erbe im Gegensatze zu dem Eigenthum, welches dem Grundherrn bleibt, von dem Besitze gebraucht, welcher einem Andern mit erblichem Rechte von

247) Diplom. d. Propstei, S. 241. Vgl. auch Urk. v. 1412. Ebenda S. 243 und v. 1411, S. 228.

Jenem überlassen wird [248]). Der Besitz der Hofgenossen ist nun fast allenthalben zu Erbe geworden, wenigstens insofern, als er sich auf die Descendenten vererbte. Allmälig dehnte sich das Erbrecht auch auf die Seitenlinie aus. Man [266] darf sich diese Umwandlung der bloszen Gnade des Herrn in ein erbliches Recht des Hörigen gewisz nicht als plötzlich und auf einmal eingeführt vorstellen. Dieselbe ist vielmehr fast unvermerkt vor sich gegangen und nicht anders zu erklären, als die vielfachen Beispiele von Verwandlung vorübergehender Aemter in erbliche Herrschaftsrechte, die wir schon getroffen haben. Derselbe Trieb, der sich von oben her geltend machte, zeigt sich auch von unten herauf und ist von ähnlichem Erfolge begleitet.

Der Hofgenosse kann nunmehr sein Erbe unter gewissen Beschränkungen auch veräuszern; die Uebertragung bedarf dann aber nothwendig der Kenntnisz und Einwilligung des Grundherrn, von welchem ja auch der neue Besitzer seinen Besitz herleitet [248a]). Die Auflassung geschieht somit entweder in dem Gerichte des Grundherrn oder an dessen Hofe.

> Offnung von Höngg von 1338. Es ist ouch war: ist daz keinü gueter verkôft werdent, die jeman hett oder besitzet von erbes reht von der kilchen von Zürich, vnd ê daz dü selben gueter vf werden geben in eines probstes hant von dem verkôffer vnd ê der kôffer sin vertgung der selben gueter enphabet von eins probstes hand, ein iar vnd einen tag sich verloffen hant: dieselben gueter sind ledig einer kilchen ze Zürich, es stand denn in krieg. — Kann der Verkäufer nicht zu dem Propste gelangen, so mag er die Vermittelung des Meyers nachsuchen.

---

248) Urk. v. 1251. Fraumünster-Amt I. 306. «area in flumine Lindimaci dicta augia inferior juxta curiam, que dicitur in dem harde, ad *monasterium* abbatie Thuricensis *proprietario*, ad *ipsos* vero *homines jure hereditario* spectante.» Urk. v. 1262. (Ochs I. 362) «concessimus sub jure *emphiteotico* sive *hereditario*, *quod vulgo dicitur Erbrecht.*»

248 a) Schon von drei Schupposen, die «jure hereditario» von der Abtei besessen werden. Fraumünster-Amt von 1259 (G. v. Wysz No. 165): «Predictis et eorum successoribus licet prefatas possessiones vendere, alienare, obligare prout sibi visum fuerit expedire, ita tamen quod per manus nostras flant, prout dinoscitur esse consuetum.»

Urkunde von 1377. Der Ammann der Aebtissin erscheint vor dem Meyer zu Mur und fragt, ob Jemand berechtigt sei, die Güter in dem Gerichte zu vergaben, versetzen oder verpfänden an Gotteshäuser oder anderswohin, ohne der Aebtissin Willen und Gunst? Durch Urtheil ehrbarer Leute wird sodann gefunden, dass niemand das dürfe, und wenn er es thäte, so wären die Güter der Aebtissin ledig, d. h. so würde sie dieselben ohne weiters wieder frei an sich ziehn [249]).

In der Regel kann aber der Grundherr die Einwilligung nicht mehr versagen, wenn nur in der Persönlichkeit des Erwerbers kein Behinderungsgrund liegt [250]), noch Gefahr [267] entsteht für die gehörige Abtragung der Zinse, noch endlich die Gebühren im Rückstande sind. Durch diese Erweiterung der Rechte des Hofhörigen kam sein Besitz in der That dem Eigenthum sehr nahe, zumal das vogtbare Eigen zum Theil den nämlichen Beschränkungen unterworfen wurde. Es kann daher nicht auffallen, dasz derselbe schon früher zuweilen als ein nutzbares Eigen im Gegensatze zu einem bloszen Obereigenthum des Grundherrn bezeichnet wurde [251]).

§. 29. Beschränkungen der Veräuszerung.

1) Nach gemeinem deutschen Rechte durfte Eigen nicht ohne die Zustimmung der nächsten Erben veräuszert werden [252]). Schon in der ersten Periode haben wir Bei-

---

249) Fraumünster-Amt II. 547. Offn. v. Engelberg II. (Grimm I. a.) von Thalwil (Gr. I. 57), von Weggis (Gr. I. 162), Burgau (Gr. I. 196), Segesser Luz. R. G. I. 44.

250) Urk. v. 1277. Diplom. der Propstei, S. 36. «Item decretum est, quod *possessores* domus et aree (die Besitzer eines Hauses, welches der Propstei zu Eigen übertragen, von dieser aber wieder zu Erbe verliehen war) secundum *consuetudinem Thuric.* servatam inter *cives*, non inter *altiores personas*, sicut sunt Ecclesie seu ecclesiastice persone et alie, *que vix possunt conveniri*, sepedictas domum et aream de consensu prepositi et Capituli possint alienare, ita tamen, quod si prepositus et capitulum tantum quantum alter emptor dare voluerint, eisdem debeat remanere.»

251) Urk. v. 1307 der Propstei. Ein Burger verkauft sein «*jus hereditarium seu utile dominium*» an einem Hause in der Stadt, woran das echte Eigen der Propstei zusteht, einem andern.

252) Sachsenspiegel I. 52. Schwabenspiegel 312. (v. d. Lahr).

spiele von ausdrücklicher Zustimmung derselben gefunden, und auch in den ältern Urkunden dieser wird ihrer zuweilen, jedoch nicht gerade regelmäszig, erwähnt. In unsern Offnungen dagegen ist davon selten die Rede. Bei dem abgeleiteten Grundbesitze, auch wo derselbe Erbe geworden war, mochten überhaupt die Verwandten weniger beachtet worden sein, zumal dieser Besitz mit den Familienverhältnissen in keiner engern Verbindung stand, sondern ursprünglich mehr von der Gnade des Herrn ausgegangen war. Doch findet sich in einigen Offnungen wenigstens der Grundsatz ausgesprochen, dasz man das Gut zuerst den Freunden anbieten müsse, bevor man es einem Fremden veräuszern dürfe.

[268] Offnung von Altorf von 1439. Wirt einem ein guott feyl, der sol das sinem nechsten fründ erbietten. welt derselb aber nit kouffen, so sol er es dem nechsten getheilit veyl bietten; vnd welt er ouch nit kouffen, so sol er daz den bietten den hofflüten in die wit reity.

Offnung von Brütten s. d. Wer hie In disem dinghof hab eigen oder Erb, das er verkouffen will, das sol er hüt veil pietten vff disem tag, ald wenn min herr von einsidlen will meygen teding han, vnnd vf St Cunrats tag, herr! vnnd sol das pietten synen teylig. wils das kouffen, so sol ers im V ß. den. necher gen, den es vff dem weg gülte. wils das theylig nit kouffen, so sol er es pietten den rechten Erben; wend es die Erben nit kouffen, so sol er es pietten den hussgenossen; wend die es nit kouffen, so sol er sin gut darumb nit vnuerkoufft lassen, er sölle es schlachen In die wyt Reite. Wer im allermeist gibt, dem sol er sin gut gên.

2) Diese Rücksicht auf die nächsen Erben scheint sich nun aber wirklich an manchen Orten frühzeitig verloren zu haben. Es begegnet uns nämlich weit häufiger die Bestimmung, dasz der Hofgenosse sein Gut zuerst seinen Getheilen anbieten solle, für sich hingestellt, ohne dasz daneben auch der Freunde gedacht wäre. Unter den Getheilen sind dann die zu verstehen, welche noch Stücke besitzen, die mit dem zu veräuszernden früher ein gröszeres Ganzes gebildet haben. Dieselben werden nun freilich faktisch in der

Regel Blutsfreunde gewesen sein, indem die Theilung eines Grundstückes gewöhnlich auf dem Wege des Erbganges vor sich ging. Allein das Erfordernisz ist doch nicht von der Verwandtschaft hergenommen. Auch wenn die Theilung anders entstanden ist oder Getheilen vorhanden sind neben Blutsfreunden, so schlieszen doch jene diese aus. Man sieht somit daraus nur, wie leicht jener alte Grundsatz durch den neuern, der ihn scheinbar ersetzte, verdrängt werden konnte.

Wenn keine Getheilen vorhanden sind, oder sie das Grundstück nicht wollen, somit die Ergänzung des ursprünglichen Ganzen vereitelt ist, so musz dasselbe bald dem Grundherrn und dann den übrigen Hofgenossen, bald umgekehrt [269] diesen vor jenem angeboten werden. Und erst, wenn alle diese Versuche, das Gut innerhalb des gewohnten Kreises der Hofgenossenschaft loszuschlagen, miszlingen, darf es Fremden angeboten werden.

Offnung von Höngg von 1338. Weli der dorflüten ze hoengg von welerlei sach wegen sin eigen guot ald das er besitzet in erbes wise wil verkoffen, das sol er zem ersten veil bieten sinen geteilen, vnd wil der oder keiner vnder in als vil geben als ein frömder, dem sol er es ze kouffent geben: wend si (die Getheilen) des nit entuon, so sol er es veil bieten einem probst vnd einem capitel von Zürich (dem Grundherrn), vnd den es gên ze kouffent, wellent si als vil gen als ander. wend si aber des nit tuon, so sol er es verkoffen lüten, di sin genos sigent.

Offnung von Stäfa s. d. Ist das ein guet feil wurt In dem hoff ze Stefen, das sol man Erbietten den nesten teiligen, darnach den hofflüten In der kilchen offennlich; wil es da nieman koffen, so mag ers gen in die witt reite, wo er wil.

3) Wenn nun aber versäumt wurde, das Gut den näher Berechtigten anzubieten, so konnten diese binnen Frist das veräuszerte Gut gegen Erlegung des Kaufpreises, zuweilen auch um etwas theurer, zuweilen um etwas wohlfeiler an sich ziehen. Es stand ihnen somit ein dingliches Recht, bei uns Zugrecht genannt, auf das Gut selber zu.

Offnung von Höngg von 1338. Ist aber das keinü gueter verkoft werdent, die vormals den geteilen nit veil gebotten sint,

wenn sich das enpfindet, wil denn das geteilit das guot haben vmb als vil geltes als es einen frömden verkoft ist ân alle geuerd, so sol das geteilit das selb guot vmb als vil geltes haben an alle widerred. wil aber das geteilit des guotes nit koffen, so sol es der verkoffer geben der kilchen von zürich, ob si es haben vnd koffen wil vmb als vil geltz as daz selb guot verkoft was.

Offnung von Altorf von 1439. Ist ouch das sich der guetter eins oder mer hinvss vergat, mag da ein Indra so vyl guotz haben, als der erst kouff beschechen ist, vnd git dar zuo ein bescheidnen win kouff, so sol vnd [270] mag er das vergangen guott vmb so vyl geltz widervmb in ziechen mit dem rechten, nach dem kouff in den nechsten dry Jaren, vnd nit lenger. vnd were das der vsser daz gelt nit von dem Indren in dem zit welte nemen, so sol er daz gelt in ein tuechli winden vnd zwen erber man zuo im nemen, die des gezügen sigind, vnd sol dem vssren daz gelt zuo der hus sellen in werfen; vnd das sol als guot krafft haben, daz den Indren nieman dauon stossen sol, weder erben nach geteilit, vnd sol in daby schirmen ein herr ze grueningen vnd das gericht.

Offnung von Stäfa s. d. Ist daz ein guett feil wurt, vnd einer einen dauon trengen wil mit bott, vnd es Einem vssern necher gitt, dann einem teilig, alder Einem hoffman, daz mag dann ein teilig alder ein hoffman an sich ziechen mit dem Rechten, ein hoffman gen dem anderen In dry Jaren vnd in dry tagen, vnd ein hoffman gen Einem vssern In Nün Jaren und In Nün tagen. Ist das ein hoffman ein güet kofft, es sy gebotten alder nitt, hätt Ers in drü Jar vnd dry tag vnerfordert mit dem Rechten, daby söll In ein gewer schirmen, vnd hatt es ein vsser in Nün Jar vnd Nün tag, so sol in ein gewer daby schirmen, vnd wer das sich ain gütt vsshin vergieng, wie sich das vsshin vergautt vnd nit Erbotten wär, als Recht ist; welher das innher zühett mit dem Rechten, der hett als wol gewergket, das in ein gewer daby schirmen söll vor teilig vnd vor aller Menglich.

Offnung von Nossikon s. d. Beschech aber daz einer die guoter nit veil butte in vorgeschribner wise, so möcht je der nechste einem frömden die gueter abzühen mit dem rechten vnd den köff bezaln vnd fünf schilling phenning minder geben alz denn vorgeschriben ist, denn der summ ist, als der vngenoss geköft hat. —

Es kann nach diesen Stellen kein Zweifel übrig bleiben, dasz diese Beschränkungen sich auch auf vogtbares Eigen erstreckten.

4) Dem Erbe eigenthümlich dagegen ist eine fernere Beschränkung. Es soll nämlich die Gefahr, dasz das veräuszerte Stück zu klein sei, um dem Herrn fernere Sicherheit für seinen Zins zu gewähren, beseitigt und gar zu grosze Verstückelung der Güter verhindert werden[252 a]).

Offnung von Brütten s. d. Wer aber, herr! das diser [271] theyl, darab es verkoufft wurde, ze schwach, das mynem herrenn vonn Einsidlen sin zinns nit gelten möchte, So ist die nachfrag mines herren von Einsidlen, wo er den erfragen kann die theyl, die darab sinnd verkoufft oder versetzt; der sol diss theyl zu disem lassen, das mynem herren sin zinns werd.

Offnung des Gotteshauses Schännis zu Knonau von 1461. Item es soll och niemen kein guot des in den vorgenanten hoff gehoert koffen noch verkoffen on zins: doch mag man es verkoffen mit zins, doch onscheidlich dem gotzhus. vnd wenn das bescheeh, das einer ein guot verkofte mit einem pfenning minder oder me, das aber vil me möchte tragen, vnd die anderen gietter als schwach wurdend, das sy ir zins derselben huob oder schuoppis nit möchtind tragen: So mag ein amptman dieselben huob oder schuoppis mit einander angriffen vnd zemend legen, also das jnnen ir zins derselben huob oder schuoppis gentzlich wiert.

5) Alle diese Beschränkungen beziehen sich nur auf Veräuszerung der Liegenschaften. Ueber die Fahrhabe kann selbst der Hörige nunmehr ganz frei verfügen und dieselbe beliebig veräuszern. Er kann es, wie wir nachher sehen werden, sogar auf den Todesfall hin; um wie viel mehr daher unter Lebenden.

Offnung von Wald s. d. Item ein jeglich hoffman ze wald mag einem sinem kind geben (zu Aussteuer) vnd dem andern nichtz; vnd ob er wyl, so mag er daz sin einem hund an schwantz binden.

---

252 a) Ueber das Zusammenlegen der Güter vgl. noch Offn. v. Petershausen bei Grimm W. I. 247, v. Tanegg ebend. S. 276, v. Kellenbach ebend. II. 144.

§ 30. Lasten des Grundbesitzes.

1) Nicht blosz der abgeleitete Grundbesitz, sondern auch das vogtbare Eigen war mit mannigfachen Lasten belegt. Eine der ältesten und nur den ersteren eigenthümlich ist der Ehrschatz, der in mancherlei Gestalten vorkömmt. Seine Bedeutung ergibt sich zum Theil schon aus dem Ausdruck [253]: der Grundherr, von dem einer seinen Besitz empfängt, soll dafür durch eine Gabe geehrt werden. Der Ehrschatz kommt daher [272] wenigstens ursprünglich nur da vor, wo Jemand seinen Besitz von einem Grundherrn ableitet, nicht wo er Eigen erworben hat. Gewöhnlich musz dann Jeder, der, sei es nun als Erbe oder als sonstiger Nachfolger, selbst unter Lebenden, z. B. durch Kauf in den Besitz des Grundstückes kommt, dem Herrn den Ehrschatz entrichten. Ebenso nach dem Tode eines Grundherrn bei der Verleihung von Seite des neuen Grundherrn, wo diese gebräuchlich war. Der Ehrschatz wird somit von dem neuen Erwerber und nicht von dem Veräuszerer bezogen. Er besteht dann bald in einer kleinen Summe Geldes, bald in andern Dingen, öfters in einer Quantität Wein.

Hofrecht von Lukswile von 1299 (Grimm W. I. 169). Svenne ein abbet stirbet vnd ein ander abbet wirdet gesezzet, daz alle die in den hof hoerent sullent eigen vnd erbe von im empfan, vnd sullent im geben alse vil erschazzes, als vil des zinses ist.

Urkunde von 1319. Man soll dem Grundherrn bei jeder neuen Verleihung eines Grundstückes zu Ehrschatz geben: «einen kopf des besten wins, so man denne ze Zürich schenket, vnd nit mer, vnd von einer halben iuchert ald minder ein halben kopf desselben wins. Vnd swer des selben guotes vt koufet ald vmb eins empfahet, vnd das dannan hin inrunt dem noesten manode von mir (dem Grundherrn) ald minen nakomen nit empfahet, der sol mir ald minen nakomen ze buoze geben vier köpfe des vorgenanden wins — vnd ensol darzuo niemer vf das guot komen, è das der erschatz vnd die vier köpfe gewert werdent.» [254]

---

253) Urk. v. 1260. Neugart No. 972. «Sed ab *herede*, qui *succedit*, nomine *honoris* seu *Ehrschatz* tantum quatuor solidos monete Thuricensis.»

254) Dipl. der Propstei, S. 175. Urk. v. 1315. Ebenda S. 131.

Offnung von Höngg von 1338. Und wer der ist, dem der probst semlichü gueter lihet vnd der si von einem probst enphahet, der sol einem probst geben vier köpf des besten wins, so man denn ze Zürich verkofft an einem, vnd dem closterkeller zwen köpf vnd dem meiger von höngg zwen köpf desselben wins.

Urkunde von 1398. Abt und Convent von Pfäffers (Grundherrn) verleihen «volin vnd hänslin Oetiker gebruodern» in Manidorf «reben vnd hofstatt», die ihnen «in erbs wys an komm sint.» In dieser Urkunde wird gesagt, wenn sie diese Güter verkaufen, «so sol vns (Abt und Convent) der der sy kouft, ein pfund pfeffers ze erschaz geben vnd sond wir denn demselben die reben vnd hofstatt lichen» 255).

Einmal kommt auch eine von Zeit zu Zeit sich regelmäszig wiederholende Gebühr vor, welche der Besitzer [273] eines Grundstückes dem Grundherrn zu entrichten hat, gleichsam als Anerkennung der höhern Rechte des Letztern, und welche ebenfalls Ehrschatz genannt wird. In einem Processe nämlich zwischen der Abtei und der Propstei Zürich über die Reparatur der Kirche in Cham im Jahr 1442, wurde von den Schiedsrichtern der alte Ehrschatz, wonach jeder Besitzer des Meyerhofes Cham der Aebtissin als Grundherrn

an dem vierden Jar ze rechtem erschatz ein lôt goldes geben vnd antwürten sôlt,

abgeschafft und dagegen die Aebtissin auch anderweitiger Verpflichtungen entledigt. Wahrscheinlich ist dieser Meyerhof früher nur auf je 4 Jahre verliehen worden.

2) Mit dem Ehrschatze darf der sogenannte dritte Pfenning nicht verwechselt werden, obwohl das nicht allein von neuern Schrifstellern [256], sondern selbst von Rechtsquellen in der spätern Zeit geschehen ist [257]). Der dritte Pfenning wird von dem Verkäufer, nicht von dem Käufer bezahlt und

255) Gemeindsarchiv Mänidorf. v. Segesser: Luz. R. G. I. 44. 52.

256) Z. B. von Arx: St. Gallen I. 312.

257) Das Grüninger-Amtsrecht von 1668 überschreibt den Artikel 42, der vom dritten Pfenning handelt: «Von Ehrschätzen.»

besteht in dem dritten Theile der Kaufsumme, welche er von dem Käufer erhielt. Diese bedeutende Abgabe, welche mit Recht auch der böse Pfenning genannt wurde, setzt auch keineswegs wie der Ehrschatz voraus, dasz der, welcher sie zahlen musz, das Grundstück von einem Herrn habe. Sie ist vielmehr eine Abgabe, welche dem Vogt, nicht dem Grundherrn zugehört.

In Meilen z. B., wo der neue Erwerber eines der Propstei Zürich eigenthümlich gehörigen, aber zu Erbe verliehenen Grundstückes dieser den Ehrschatz entrichten muszte, hatte der Veräuszerer dem Vogte den dritten Pfenning zu bezahlen [258].

[274] Offnung des Vogtes von Meilen s. d. Wer och ein hus verkoffet vss der vogty, der sol einem vogt geben den dritten den., was er löset von dem hůs.

Offnung zu Alt-Regensberg von 1426. Item wery das daz gotzhus von den einsideln vnd daz gotzhus von sant Bläsy vnd daz gotzhus von schaffhusen Ir eigen guetter verköftind In miner herren gericht, da sölt minen herren (dem Vogte) der dritt pfänning werden von denselben köiffen.

Offnung zu Breiti von 1439. Item Junker Schwend (der Vogt) hat in den jetztgenanden sinen gerichten das Rächt, wass guetern Jeman darin verkoufft, vnnd wurdint die eines tags nün malen verkoufft, so gebend sy Im als dick vnnd vyl sy verkoufft wurdend, den drytten pfening, Es sigend hüsser oder ligende gueter.

Worauf die Vögte dieses Recht gründeten und wie sie es einzuführen wuszten, ist nicht klar. Doch scheinen sie es mit ihrem Schutzrechte in Verbindung gebracht zu haben. Darauf weisen die mannigfachen Beschränkungen hin, welche hier oder dort eintraten.

---

258) Die Besitzer der Grundstücke suchten dem dritten Pfenning auch etwa dadurch zu entgehen, dasz sie das Grundstück scheinbar mit Wiederlösungsrecht verpfändeten, statt für immer durch gewohnten Kauf zu veräuszern. Daher beschlosz der Rath im Jahr 1424, für die Güter, wo er auf den dritten Pfenning Anspruch hatte, denselben auch bei solchen Verpfändungen zu fordern. MS. 140. S. 63 a.

Die Offnung von Meilen fährt fort nach der obigen Stelle: es sye denn daz trostung gebe einem vogt, daz er inrend jarsfrist als ein guotz hus dar setz, als eins was.

Durch das neu errichtete Haus wird der Vogtmann nicht allein wieder an die Vogtei gefesselt, sondern der Vogt erwirbt darüber hinaus noch eine neue Hofstatt, von welcher er die Vogtgebühren beziehen kann. Daher soll er in solchem Falle keinen dritten Pfenning fordern.

Offnung von Nossikon s. d. Wär nu der ist, der dieselben gueter verkoft vnd hin git, derselb mag dasselb gelt essen, vertrinken, verzerren durch sines Libes notdurft, Lust oder muotwillen, wie er wil; mit geding, ist das er daz gelt also verzert in den gerichten, so dann gen Griffense oder in die dingstatt gehörrent In den hüsern vff dem väld oder hinder einem zun, der git keinen dritten phening. Wil er aber das gelt vsser den gerichten oder der dingstatt in andri gericht zühen, so sol er den dritten phenning hie lassen einem herrn (dem Vogte) er hab ioch die gueter ze kouffen geben dem nechsten geteilid, einem husgenossen, [275] dem herren oder einem vngenossen, doch also: ist das ein genossen der gueter koft, so sol ein herr dester gnediger sin an dem dritten phenning.

So lange der Verkäufer in der Vogtei bleibt, kann doch der Vogt die Rechte, welche er auf ihn besitzt, wenigstens theilweise ausüben. Zieht er aber fort, so ist der Vogt allerdings mit doppeltem Verluste bedroht, einmal insofern ein Vogteipflichtiger seiner direkten Herrschaft entzogen wird, und zweitens insofern auch das Vermögen der Vogtei durch den Wegzug verringert wird.

Als später die Stadt Zürich viele Vogteien erwarb, wurde das Recht zu veräuszern, ohne den dritten Pfenning zu bezahlen, gröszer, weil nunmehr das ganze Gebiet des Landesherrn dem Vogteipflichtigen offen stand, ohne dasz deszhalb die Rechte des Vogtes irgend Schaden litten. Diese Ausdehnung zeigt sich z. B. in der

Offnung von Binzikon von 1435. Wellicher vss der obgeseiten dingstatt hinder vnser herren von Zürich in ir statt oder in iro gericht an den Zürichsee zuge vnnd vnz an sin tod hinder Inen belibe, derselb sol kein dritten pfening geben.

Eine andere weiter gehende persönliche Beschränkung des Rechtes auf den dritten Pfenning zeigt sich in Borsikon, nämlich die auf Veräuszerungen an Ungenossen.

Offnung von Borsikon von 1412. Were ouch das ein genoss diser vorgeschribner gueter koufte, vnd das gelt vnd das guot In dem gericht belibe, so bestât er ân den dritten pfening, den sol ein herr dann nicht nemen. Kofft aber ein vngenossen desselben guotz, der sol einem herren den dritten pfening davon geben. Gebe aber dann der vngenoss dem herren nit den dritten pfening, so bessret der vngenoss all tag dem herren mit III ß. den. vntz das er Im genuog getuod, wenn es ouch ze schulden kunt, das ein vngenosser derselben guetren kôfft, Ist ouch dann das ein herr den dritten pfening genot von einem vngenossen nimpt vnd Im daran nützit schenket, so sol dann das selb guot da von der herr den dritten pfening genomen hette, ewanklich fry sin. Schankte aber der herr Jeman an dem dritten pfening [276] vtzit, es were wennig oder vil: so nimpt er aber dann darnach, ob es ze schulden kunt, den dritten pfening als vor.

Wenn in dieser Offnung die Sache ausnahmsweise so ausgedrückt ist, dasz der Erwerber den dritten Pfenning zahlen müsse, so darf das um so weniger befremden, als eben nur in dem Falle, wo an einen Ungenossen veräuszert wird, um dieses willen die Gebühr bezogen werden soll. Dem Effekte nach verliert doch der Veräuszerer so viel an dem Preise, indem der Käufer diese Last dann auszer dem Kaufpreise auf sich übernimmt und somit bei diesem schon in Berechnung bringt.

3) Zu dieser Beschwerde hat die Vogteiherrschaft noch andere Lasten erzeugt. Dahin gehören auszer Frohnden, welche auch etwa erwähnt werden, die den Grundzinsen ähnlichen Vogtsteuern von den Gütern, und insbesondere die Fastnachthühner von den Wohnungen, welche alljährlich dem Vogte gebracht werden müssen. Schon der Umstand, dasz der Vogt regelmäszig ein solches Recht hat, beweist, dasz diese Last nicht auf der Hörigkeit beruhte. Daher findet sich in einem alten Einkünfterodel der Burg Kyburg aus österreichischer Zeit die Angabe:

»ein fri guot, das giltet ze vogtrecht ein mütt kernen u. s. f. vnd ein fastnachthuon [259]).

Urkunde von 1281. Herr Jacob von Kienberg vnd sin nachkomen, die an sin stat komend, an die vogteie über des gottshuses guott von Münster sond zue vogtstür vorderen noch nemen nicht, wan von ieglicher Schuoposen ein viertel habern vnd ein huon [260]).

Vogtoffnung zu Meilen s. d. Aber sol einem vogt von ieglicher hussröchi jerlich werden ein herbsthuon hie in der vogty. Derselb han sol sin in der masze, daz er mag fliegen über ein geleitroten wagen, vnd ze vasnacht sol man im geben ein hennen von ieglicher hussröchi in der vogty.

[277] Offnung von Berg s. d. Ein gotzhusman, der ze Berg sitzet, huslich vnd hablich, vnd In das gericht da hört, der sol dem vogt da tuon zwen tagwan vnd ein vasnachthuon geben. Ein gotzhusman, der vsser dem Ettern sitzet vnd doch in das gericht hört ze Berg, der sol dem vogt ein tagwan tuon vnd ain vasnachthuon geben. Ein gotzhusman, der in den Ettern sitzet, der sol dem vogt gèn von einer schuopposs ein halben müt kernen vnd ein halben müt haber vnd nütz mer. Vnd sol ein vogt dannenhin nüt mer vordren noch muoten weder diensten noch keindley sach von den gotzhuslüten noch von den gütern ze Berg.

Offnung von Höngg von 1338. Vnd vmb die beschirmung vnd vmb vogtrecht git man dem vogt — järlichen ze herbst von den gütern der kilchen ze Zürich zwelf mut kernen vnd zwelf mut haber. Item man git demselben vogt zu der vasnaht von jeglichem hus ze Hoengg ein huon.

Offnung von Nossikon s. d. Die vorgeschribnen husgenossen vnd hofjunger die söllent ouch jerlich einer herrschaft oder vogt ze Griffense geben viertzig müt kernen vnd zwentzig phund phening — vnd iekliche hussröichi ein fasnachthuon, vnd söllent einer herrschaft hiemit von der selben dingstatt wegen gedienet hån. Vnd hat Inen öch ein herrschaft von der dingstatt gueter wegen nit mer an ze muoten. Vnd hiervmb sol nu ein herrschaft die hofjunger all vnd ieklichen besunder schirmen, tekken vnd hanthaben vor allermenklichem als ferr Im Lib vnd guot gelangen mag.

---

259) Ich verdanke diese Notiz Herrn Professor Heinrich Escher, der sie in eine leider noch nicht erschienene treffliche Geschichte der Grafschaft Kyburg aufgenommen hat. — 260) Neugart No. 1026.

Von diesem zuletzt genannten Gesichtspunkte des Schutzes ging die Herrschaft der Vögte aus. Weil die Vogteipflichtigen, die vormaligen völlig Freien inbegriffen, seiner bedurften, muszten sie sich auch dergleichen Lasten gefallen lassen.

Seltener kommen auch Fastnachthühner vor, welche für die Grundherren bestimmt waren. Diese machen keine Schwierigkeit, indem anfangs der Grundherr den von ihm verliehenen Besitz zu seinen Gunsten mit beliebigen Verpflichtungen belasten konnte. So muszte in Meilen, wer ein Erblehen von der Propstei hatte, auszer dem Fastnachthuhne an den Vogt auch eines an den Grundherrn entrichten. Ebenso legte Joh. Thyie in der oben schon theilweise mitgetheilten Urkunde von 1319 [261]) den verliehenen Stücken ebenfalls ein Herbst- und ein Fastnachthuhn auf [262]).

[278] Dabei ist immer zu beachten, dasz diese Lasten auf den Grundstücken haften und ohne Weiteres auf jeden neuen Besitzer übergehen. Dergleichen Reallasten erniedrigten freilich den Begriff des freien Eigenthums und versetzten dasselbe in eine gewisse Abhängigkeit. Aber man war durch die mancherlei Zinse der Grundherren schon an ähnliche Verhältnisse gewöhnt, und die alte Freiheit konnte sich in der veränderten Verfassung eben nicht mehr erhalten.

In einem Prozesse der Propstei Zürich und des Gotteshauses Wurmspach im Jahr 1431, wurde das Letztere verfällt, der Erstern ein Fastnachthuhn von einer Hofstette zu entrichten, weil die Zeugen erklärten:

> das sy wol wissent, das min herren der probst vnd das cappittel ein vasznachthuon vf der von wurmspach hofstatt — hettent vnd das ouch Inen das huon von der hofstatt geben were by drissig Jaren [263]).

4) Zinse. Alle Zinse, welche von Gütern entrichtet werden muszten, rührten in der ältesten Zeit von Verleihung

261) Oben § 20 S. 217.

262) Ebenso in einer Urk. v. 1439. Dipl. der Propstei, S. 262.

263) Dipl. der Propstei, S. 285.

des Besitzes her und setzten somit voraus, dasz ein Anderer, als der Zinspflichtige, der ächte Eigenthümer des Gutes sei. Es wird sogar in den Quellen ausdrücklich gesagt, dasz kein Erbe ohne Zins sein dürfe.

Urkunde von 1319. Ist ouch das der vorgenanden deheine von sim teile vt verkoufet ald lihet vmb so vil cinses das im des guotes vt belibe âne cins, der sol mir (dem Grundherrn) von dem teile der im belibet âne cins, ein herbsthuon ze cinse geben, vönd enhein erbe ân cins stân mag[264]).

Neue Zinse sind dann aber in der Folge durch die Vogtei entstanden (siehe die vorige Nummer), welche nun allerdings auch den Eigenthümer selbst betrafen und ohne sein Grundstück in das Eigenthum des Vogteiherrn zu bringen, doch darauf hafteten.

Die Art des Bezuges ist bald milder, bald härter. Immer aber kann der Herr, wenn der Grundzins überall nicht [279] entrichtet wird, und alle andern Mittel, sich bezahlt zu machen, fehlschlagen, auf das Gut greifen und dasselbe veräuszern. Man darf sich dieses Recht nicht als ein Pfandrecht denken, wenn es auch dem äuszern Scheine nach dem Pfandrechte auf Liegenschaften ähnlich sieht. Diese Vorstellung musz schon darum gänzlich beseitigt werden, weil gemeiniglich der Eigenthümer selber Zinsberechtigter ist, somit kein Pfandrecht an seinem Grundstück haben kann. Auch besteht nicht eine Forderung an eine individuelle Person, wofür das Grundstück eingesetzt wäre, sondern die Forderung bezieht sich vielmehr direkte auf den jeweiligen Besitzer des Grundstücks als solchen.

Ich will einige Bestimmungen über Zinsbezug aus den Offnungen hersetzen[265]):

---

264) Dipl. der Propstei, S. 175. Vgl. oben Anm. 252 a.

265) Sie sind durchgängig milder als das Recht des Schwabenspiegels 69. «Swer zins von guote geben sol, der sol in geben vf den tac, der im bescheiden wirt, so man im das guot lihet, vnde git er im den zins des tages niht, er muozen zwivalten gelten des nästen tages dar nach, vnde alle tage als vil, die wile er den zins inne hat.»

Offnung von Altorf von 1439. Weri aber ob ieman sin gueter liessi ligen für den herren zins, so sol ein herr vf denselben guetern vnd die darzuo gehörrent, den zins suochen vnd nüt vf hüsern noch vf anderm plunder, das zuo ligendem guot gehört.

Offnung von Höngg von 1338. Darzuo ist ze wissent, wirt kein (ein) phant geben oder genomen vmb der kilchen zins, ist das nit gnuo gut für den zins, der nit vergolten ist, so sol me phender suochen; mag man aber nit mer vinden, so sol man der übriger zins beiten vntz ze den nüwen früchten. Vnd also sol man mit allen zinsen tuon. Ist enkein Zins vergulten vnd man nüwen vnd alten zins haben mag von den nechsten früchten, mag man aber von den nechsten früchten die zins all nit vergelten, so sol man vallen vf die gueter, von den man den zins gelten sol als lang vnd als vil vntz daz die zins gar vnd gentzlich vergulten werdent.

Offnung von Fällanden s. d. Aber sprechent die hofjünger, das sy habind das Recht zuo miner frowen der Eptissinen, das sy Sy nienahin sol weder laden noch Banen, [280] vnnd wer das sy eins Jars nit mag bezalt werden, So sol sy beitten vntz vff den dritten Blumen, den mag sy den angryffen; vnnd mag sy damit nit bezalt werden, so mag sy fürbas vmb pfannd gryffen [266]), vnnd die pfand tryben hinder ein keller im unschädlich vnd da lân acht tag.

Offnung von Lauffen s. d. Es ist ouch gewonlich, daz ains Bischofs pfleger sins herren zins sol gebütten vor Sant gallen tag viertzehen tag vnd wer denn den zins in den tagen git vnd vff vertigot gen Costentz, wie denn dem zins mysslinget, da sol der Bischof den schaden hân. Wär aber, das sich die Lüt sumptin mit dem zins vntz nach Sant gallen tag, misslinget denn dem zins von vnwetter, so sond die huober vnd die schuoposser den schaden han. — Wer aber, daz yemann sumsälig wurd an dem zins, so mag ains Bischofs pfleger ainen vogt ald sinen botten zuo Im nemen vnd mag darvmb phenden zuo dem hûs als zuo der hoffstatt, die In daz guot gehörrend, ob er da phand vindet,

266) Schwabenspiegel 70. «Ein ieglich man mag wol phenden ûf sinem guote, dâ man im zins von git, ân des rihters urlop.» Merkwürdige Stellen sind noch Offn. von Wellhausen (Grimm I. 252) und von Tannegg (ebenda S. 275). Ueber die Pfändung siehe Wilda in d. Zeitschr. f. Deutsches Recht, I. S. 209 ff.

vnntz daz er gewert wird; vnnd da sol denn der vogt ze Buoss nemen V ß phening vnd des Bischofs pfleger III ß phening. Wer aber das si nit phand funden, so mugent si daz hus vnd die hoffstatt, acker, wisan vnd wingarten oder was denn zuo dem guot gehört angriffen mit versetzen ald mit verkouffen als werr vntz das si der zins, die ie denn vsstand vnd der freflin, die denn von der zins wegen geuallen sind, gentzlich gewert werden.

Wer ouch, daz dehein huober oder Schuoposser sinen zins gentzlich versäsz dry Jar, daz er nichtz daran geb, so wer daz guot zinsuellig, vnd möcht es denn ain bischoff lichen vnder den genossen, wem er welt.

Offnung von Brütten s. d. Herr! so ists aber vmb myns herren zins vnnd sprechent: das er recht hab zuo disen höfen, wenn man geschnydt, so mag er sin zins vorderen zuo den höfen — vnd die sond im zinsen vnvertzogentlichen vnd die huoben buwen uff S. michels tag, vnd die die Schuoppossenn buwen vff S. Otmars tag, vnd die die huoben vnd schuoppossen hand, die hand das recht: [281] ob si nit zinsen mügen eins Jars, so sol man si nit vertriben von irem Erb vntz an das dritt Jår. —

Bringen die Zinser ihren Zins gehörig, so gibt ihnen der Herr öfters ein Mahl oder einen Trunk (später das Trinkgeld) oder kleine Geschenke.

Offnung von Lauffen s. d. Man sol ouch ainem Bischof sin zins weren vnd antwürten gen Costentz vff die pfallentz ån sinen schaden, doch mit der beschaidenhait, das er den keller vnd ander Lüt, die mit den zinsen vszuaren zeren vnd verkosten sol vff vnd ab vngeuarlich.

Offnung des Gotteshauses Schännis zu Knonau von 1461. Item als vor ziten ein Eptissen vnd ein gotzhus ze schennis den zinsern järlichen ein maul vff den nächsten fleischtag nach sant andreas tag geuallen gab vnd geben solt, Selhchs maul nun mit wissen vnd mit willen der zinslütten ab vnd hin getuon ist, doch das ein Eptissin — den zinsern — für yeglichs maul abgezogen hautt III schillin pfenning.

Offnung zu Wermentschwyl von 1508. Item sy sprechent ouch, das die im dorff werentschwyl dem herren alle jar zwen müt haber züricher mess fuotter haber zuo geben schuldig

syen, vnd den sol der herr allweg vf Sant Martins [266a]) abend an si ervordern — vnd inen by sinem botten, so den haber reicht vnd in zücht, schicken ein köpffige fläschen mit wyn, der desselben Jars gewachsen ist, vnd ein weggen, der drythalben schilling wert sye. Vnd wellicher dann an sinem teil fuoter habers zuo geben sümig weri, vff den selbigen sol alltag dryg schilling gân, so lang bis er sinen teyl habers ab im richt. — Vnd wellichs Jars aber der herr sollichen haber nit wie ob vff Sant Martins abend an sy ervorderti vnd inzuge vnnd ouch inen dann den win vnd den weggen nit schickti, dann sölten sy dem herren desselben Jars die zwen mütt haber nit zuo geben schuldig sin.

§ 31. Güterrecht der Ehegatten.

Die eheliche Vormundschaft des Mannes über die Frau und ihr Vermögen dauerte fort [267]), und auch die einzelnen [282] Vermögensstücke, welche wir schon in der ersten Periode mit Bezug auf die ehelichen Verhältnisse von einander unterschieden gefunden, scheinen groszentheils in gleicher Weise auch jetzt besonders beachtet worden zu sein. An die alte Brautgabe erinnern die Gaben, welche als Hochzeitsgeschenke der Braut von ihren Freunden überreicht werden, durch den Richtebrief auf eine einmalige Gabe beschränkt [268]). Diese Sitte hat sich bis auf unsere Tage erhalten.

Sehr häufig wird ferner noch der Frau von Seite des Mannes eine Leibzucht, bei uns Leibding genannt, an Liegenschaften bestellt, wie man theils aus den Urkunden, theils aus ausdrücklichen Zeugnissen ersehen kann [269]).

---

266 a) Der Martinstag ist auch anderwärts in Deutschland Zinstag. Grimm Weisth. II. 173.

267) Schwabenspiegel 59. «Ein wip mac an irs mannes urlop ir guotes niht hin gegeben, weder eigen noch lipgedinge noch zinsguot noch varende guot, daz ist dâ von daz er ir voget ist. Ebenda 40. 55. 60.

268) Richtebrief v. 1304. III. 48.

269) Urk. v. 1255. Neugart 953. «Prefata *uxor* ejus sponte renunciavit omni juri, quod sibi in illo *predio* competebat vel posset competere eo quod eidem concessum fuisse *nuptiarum tempore ut moris est* — propter copulam dicebatur. Urk. von 1264 im Archiv der Stift zum Groszmünster. Der Meyer Rûdeger ze Rieden seiner Frau Mechtild «dimidiam partem in omnibus hereditariis bonis

Zuweilen versorgte aber auch umgekehrt die Frau den Mann mit einem solchen Leibgeding auf ihre Güter[270]).

Ueber das Recht an dem Leibding gibt vorzüglich folgende Stelle aus den Anhängen des Richtebriefes Auskunft:

> Der Rat vnd die burgere gemeinlich Zürich hant nach der Stat altem rechte gesetzet: was ieder man der Zürich in der Stat ald der burger gerichten vnd twingen sesshaft ist, sinem elichen wibe guotes fueget vnd machet ze lipdinge, si sin eigen oder erbe, das doch die manne alle die wile so si lebent dieselben gueter niessen vnd haben suln, vnd suln die frowen bi der Mannen lebenne enkein recht noch gewer darzuo haben. (Freilich nicht so zu verstehen, als ob der Mann nun ohne Einwilligung der Frau nach Belieben das Gut veräuszern dürfte.) Wanne aber der Man erstorben ist, so sol dü frouwe dannenhin dü gueter haben vnd niessen, so ir ze libdinge verferwet [283] vnd gemachet sint. aber bi des Mannes lebenne, so mugent die gelten, den der man ze den ziten gelten sol, düselben güter, so den frouwen gemachet sind, wol beklagen vnd des Mannes nutz niessen alle dü wile, so der Man lebent ist. Wanne aber der Man stirbet, so sol die frouwe die gueter haben vnd niessen dü ir von dem Manne ze lipdinge verferwet sint vnd svln des Mannes gelten si daran aller dingen vnbekümbert lassen.

So lange die Ehe fortdauerte, machte überhaupt das Güterrecht der Ehegatten keine besonderen Schwierigkeiten, indem die ganze Verwaltung unter einigen Beschränkungen in die eine Hand des Mannes gelegt war. Erst wenn sich die Ehe trennte und das faktisch verbundene Gut wieder in verschiedene Theile zerlegt werden sollte, zeigte sich die Möglichkeit einer verschiedenen Behandlungsweise. Unsere Rechtsquellen haben daher in der Regel auch, wenn sie überhaupt von ehelichem Güterrechte sprechen, den Fall der Trennung der Ehe im Auge. Und da zeigen sich denn

---

contulerat assignaverat in donationem, que vulgo dicitur *Lipgedinge.*» Schwabenspiegel 20.

270) Zusatz zum IV. Buch des Richtebriefes: «Dieselbe recht sol den frowen gen den Mannen verschriben sin vmb die gueter, so die frowen ir Manne ze lipdinge fuegent vnd machent, als mit der burger rechte vnd gewonheit herkomen ist.» Richtebrief III. 33.

schon in dieser Periode mancherlei Abweichungen. Während die eheliche Vormundschaft allenthalben bei uns die Grundlage der ganzen rechtlichen Auffassung der ehelichen Güterverhältnisse bildet, so stimmen die Quellen durchaus nicht überein in der Art und Weise, wie die überlebenden Ehegatten zu bedenken seien. Daraus mag man erkennen, dasz dergleichen Modifikationen nicht so leicht als charakteristische Zeichen von nationeller Verschiedenheit des Rechtslebens angesehen werden dürfen, sondern innerhalb desselben Rechtssystems bei demselben Volke sich leicht so oder anders gestalten können.

Sehr oft mochten in früherer Zeit die Rechte der überlebenden Ehegatten durch Vertrag (Gedinge), oder letzten Willen (Gemächde) regulirt worden sein, und was nun an einem Orte gewöhnlich und zugleich billig schien, konnte denn auch leicht zu einer allgemeinen Rechtsnorm erwachsen, die gerade dann zur Anwendung gelangte, wenn aus irgend anderen Gründen jene besondere Willenserklärung unterlassen worden war.

[284] Der Schwabenspiegel scheint da, wo er nicht auf eine unorganische Weise Bestimmungen des Sachsenspiegels über die Gerade in sich aufgenommen hat, welche nicht zu seinem eigenen Systeme passen, folgende Theorie über das Recht der überlebenden Wittwe aufgestellt zu haben: Wird die Verlassenschaft des Mannes getheilt, so versteht es sich, dasz die Wittwe ihre Liegenschaften, die ja selbst während der Ehe der Mann nicht ohne ihre Zustimmung veräuszern durfte, zu Eigenthum beibehielt. Dagegen scheint allerdings die gesammte vorhandene Fahrhabe beider Ehegatten als Ein Ganzes aufgefaszt worden zu sein, welches nun zur Hälfte der Wittwe, zur Hälfte den Erben des Mannes anheim fiel. Die Hauptstellen dafür sind:

c. 8. ist der vater ân geschäfede verfarn, daz er nit geschafen hat von dem varenden guote, man sol der sele ir teil geben, vnde dar nach geliche teilen vnder wip vnde vnder kind diu unuzgestiuret sint.

c. 127. Stirbet einem wibe ir man, — — so nimt diu vrowe ir morgengabe vor.erdan vnde hat si varende guot da mit ir man niht geschafet hat an dem tode, so sol man der sele ir teil geben vnde daz ander geliche teileu vnder wip vnde vnder kint.

c. 143. Ist daz ein man ein wip hat, vnde kind bi ir hat, si ir vil oder wenic; vnde er hat varende guot, vnde er lit an dem tode, vnde daz varende guot daz teilet er mit dem wibe vnd mit den kinden.

c. 144. Vnde ist daz ein man verscheidet ân gescheſte, diu muoter vnde diu friunde teilent daz guot als hie vor gesprochen ist.

In diesem Falle muszte natürlich die Frau auch die Schulden des Mannes zur Hälfte tragen, weil die Schulden zur fahrenden Habe gehören und diese mindern. Daneben hinderte aber wohl nichts die Frau, wenn sie auf dieses Recht verzichten wollte, blosz ihre eigene Fahrhabe nach dem ältern Rechte wegzunehmen. Oefters wurde durch Gedinge dafür gesorgt, dasz die von der Frau zugebrachte Fahrhabe unversehrt bleibe und gleich ihrem Eigen nach dem Tode des Mannes herausgegeben werde. Die gesammte Heimsteuer konnte auf diese Weise sowohl während der Ehe, [285] mit Bezug auf die Verfügungsfähigkeit des Mannes, als nach derselben mit Bezug auf das Recht der Wittwe den Charakter einer der Frau zugehörigen Liegenschaft annehmen. Wenn ich nicht irre, so erklärt sich folgende Stelle des Schwabenspiegels so, die sonst mit c. 10 kaum zu vereinigen sein möchte.

c. 29. Gibt jemant sinem wibe ze heimstiure varent guot oder ander guot, das guot mac er nimmer ane werden die wile er ander guot hat. Twinget in aber ehaft not, er wirt ez wol ane mit rehte. — Wirt er ir daz guot ane daz si ze im braht hat, vnde stirbet der man, vnde mac si selbe dritte erziugen daz ez ir wille niht enwas: man sol ir ir guot wider lan.

In Verbindung damit scheint der Ausdruck unserer einheimischen Rechtsquellen gu stehen; wonach auch das fahrende Gut der Frau von dem Manne «zu Eigen und Erbe» gesetzt, d. h. mit Satzungsrecht auf sein liegendes Gut und seine Fahrhabe, eben auf sein gesammtes Vermögen gelegt

werden kann. Dadurch erhielt die Frau das Recht nach dem Tode des Mannes, auf die Verlassenschaft des Mannes zu greifen und darauf den Ersatz für ihr zugebrachtes Gut zu fordern [271]).

Es ist anzunehmen, dasz das Recht des Schwabenspiegels in dieser Hinsicht auch bei uns gegolten. Bald aber scheint ein bedeutendes Schwanken in diese Theorie gekommen [286] zu sein, bis sich erst im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderte festsetzte, dasz die Frau auszer Heimsteuer, Morgengabe und Eherecht auch noch auf einen Drittheil der Fahrhabe des Mannes Anspruch habe.

Ueber das Stadtrecht von Winterthur sind wir etwas besser unterrichtet. Hier wurde vor Allem unterschieden zwischen Zugebrachtem und ehelicher Errungenschaft. Wenn keine Kinder vorhanden sind, so erbt die Frau die ganze hinterlassene Fahrhabe des Mannes und überdem auch das liegende Gut, insofern dasselbe während der Ehe erkauft wurde. Es fällt somit den eigentlichen Erben nur das Erbgut zu und was der Mann an Liegenschaf-

---

271) Zusätze zum IV. Buch des Richtebriefes v. 1304. «Swelher man Zürich wonhaft ist vnd sin wip mit varndem guote besorgen wil, das ir volge nach sinem tode, der man sol Zürich fur einen Rat gan vnd sol dem sin meinunge fürlegen» u. s. f. — «Swa das ist das ein wip ir manne varende guot zuo hat bracht, ald ir eigen guot ze varndem guote gemachet hat, gant dü beidü für einen Rat vnd machent ouch das vor in kuntlich, da sol ir ein Rat oder der mere teil vnder in, ist das si sin bittend vnd mit enander also überein komen sint, ir brief darüber geben, das das guot so si im zubrachte oder von ir eigen guote darkomen ist, in des mannes hant stande, als ob es eigen oder an erbe lige; vnd swanne danne der man stirbet, so sol ir so vil guotes werden, so ir brief hat, ob an eigen oder an erbe so vil guotes da ist, so man den luten vergiltet. — Swa das ist, das ein frowe vnd ein man zesamen koment, die des ersten nicht hatten, wan das si guot mit enandern gewunnen hant ald sust guot an si geuallen ist, vnd wan ouch da das varnde guot des mannes ist, vnd nicht der frowen, davon ist gesetzet, ob ein man sin wip ouch gerne versorgete — die svln fur einen rat gan. Urk. v. 1389: «vnd setzte derselb Heinrich siner elichen wirtin ir heimstür (als si im zubracht hat) vnd ir morgengab vff alles sin guot beide ligendes vnd varendes das er jetz het oder noch gewinnet, darvff die gen. frow vnd ir erben, ob si enwere, dü vorgeschriben heimstür vnd morgengab haben vnd niessen sulent, all die wile, so si inen anderswo an eigen noch an erbe nicht geleit sint an alle geuerte. Vgl. besonders F. v. Wysz: Gesch. d. zür. Concursproc. S. 60 ff.

ten bereits zur Zeit der Eingehung der Ehe besessen hatte. Aber auch dieses kann von Seite des Mannes der Frau zu Leibding vermacht werden, so dasz erst nach ihrem Tode die Erben ihr Recht daran in vollem Masze ausüben können [272]. Wenn dagegen Kinder vorhanden sind, so fällt auch das in der Ehe errungene Eigen diesen zu. Die überlebende Wittwe hat aber Leibdingsrecht daran. «Der» (kint) «aigen ist es vnd iro beder liptinge» [273]. Nach diesem Ausdrucke sollte man meinen, würde auch der überlebende Ehemann nur Leibdingsrecht erhalten; allein das ist doch geradezu unglaublich, dasz er sein Eigenthum bei seinen Lebzeiten noch zu Gunsten der Kinder verlieren sollte. Es ist daher eher anzunehmen, der Ausdruck sei ungenau, was sich wohl begreifen läszt, wenn man die faktische Erscheinung bedenkt, wonach gewöhnlich der Wittwer ähnlich der Wittwe diese Liegenschaft bis zu seinem Tode bewerben und dann den Kindern hinterlassen wird, somit im Leben sich kein [287] groszer Unterschied zwischen seinem Eigenthumsrecht und ihrem Leibding zeigt.

Starb die Frau vor dem Manne und war auch darüber nichts durch Gedinge oder Gemächde verordnet, so darf als gemeines Recht dieser Zeit angenommen werden, dasz die ganze Fahrhabe dem überlebenden Manne verblieb und er lediglich das Eigen herauszugeben hatte. Unsere Rechtsquellen enthalten darüber einige Bestimmungen, die offenbar alt sind.

Offnung von Altorf von 1439. Es sprechent die hoflüt: wenn ir einer griff zuo der E, vnd das so ferr kom, daz sich die frow engürt vor dem Bett, so syg all ir varend guot des mans.

272) Stadtrecht von Winterthur von 1297. III. §§. 13. 14. 19. Die beiden letztern §§. enthalten keinen rechten Gegensatz. Es wird nämlich unterschieden zwischen dem vor Eingehung der Ehe ererbten Eigen und Eigen, das während der Ehe gekauft wurde. Das erste Glied des Gegensatzes aber ist offenbar zu enge gefaszt, und zu interpretiren, wie es oben geschehen. Vgl. ferner auch III. 20. —

273) a. a. O. III. 19. Diese Bestimmungen gingen auch in das Stadtrecht von Bülach über v. 1483.

Nach dieser Stelle dürfte man zwar geneigt sein, anzunehmen, das Eigenthum an der fahrenden Habe der Ehefrau sei auf den Mann schon während der Ehe übergegangen, worin denn eine Erweiterung des ursprünglichen Rechtes freier Verfügung läge. Der Ausdruck allein rechtfertigt indessen eine solche Annahme durchaus nicht; denn er findet sich mit denselben Worten auch in andern Offnungen, und zwar in einem Zusammenhange, wo man deutlich sieht, es soll nichts Weiteres gesagt sein, als dasz der Mann bei Lebzeiten der Frau das vollste Verfügungsrecht darüber habe und nach ihrem Tode die ganze Fahrhabe behalten dürfe.

> Offnung von Dürnten von 1480. Wo ouch zwei menschen elich zesamen koment, wenn dann die frow zuo iro man nider an daz bett kompt vnd sich entgürt, was sy dann zemal varentz guot hat, so bald sy sich entgürt, das ist des mans vnd stirbt sy vor dem man ab, so erbt der man von iro alles ir varent guot. Wer aber daz der man vor der frowen absturbe, So sol die frow des ersten nemen iro verschrotten gewand vnd iro heimstür, was sy zuo irem man bracht hat, das sye ligend oder varent guot, nützit vsgenomen, ouch iro morgengab, als ver daz alles verhanden ist vnnd sy das zöigen kann.

Ebenso in der Offnung von Binzikon von 1435 [274]).

[288] Die übrigen Bestimmungen des Altorfer Hofrechtes zeigen nun genauer, wie jener Satz zu verstehen sei. Die Frau kann nämlich entweder auf ihr Erbrecht verzichten. Dann erhält sie nur ihre Fahrhabe, so weit sie noch vorhanden ist, wieder hinaus, in welchem Falle sich klar ergibt, dasz sie strenge genommen das Eigenthum daran nie verloren. Oder aber es steht ihr, wie nach der Lehre des Schwabenspiegels, frei, nach dem Tode des Mannes die Hälfte der gesammten vorhandenen Fahrhabe zu beziehen,

---

274) Vgl. auch Offnung von Lauffen s. d. «Wenn ouch ain man vnd ain frow, die In den hoff zuo louffen gehörent, sich in der mainung entgürten, das sy elich by ain ander liggen wellen, si syen zesamen geben, oder sy haben ain ander selb genomen, so sind sy morn des sy vffstond, ain ander geerb vnd genoss über alles das guot das sy yendert hand, es sye ligend oder varend guot.

so dasz es dann allerdings aussieht, als ob sie eine eigene Fahrhabe gar nie gehabt hätte.

Offnung von Altorf. Stirbt aber der man vor dem wib, wil denn die fröw, so mag si erben die varenden hab halb ze eigen vnd gilt halben teil siner geltschuld, vnd mag halben teil des liegenden guots niessen ze end ir wil mit verbundnem sak vnd sol och ir erecht behalten.

Si sprechent ouch: ob einer frowen ir elicher man von Tod abging vnd wölt die frow den nüt stan ze gült vnd ze erb, als vorstatt, so mag si das ir nemen, wo si das erzöigt nach des hoff recht vnd mag damit varn wohin si wil.

Wollte die Frau sich auf alle Fälle hin ihre Fahrhabe sichern, so bedurfte es eben hiezu nach dem Obigen des Gedinges.

Offnung von Altorf. Si sprechent ouch: weli fröw zuo der E kom in iren hof vnnerdingott, so ist ir varend guot gantz des mans, als ob stät. kumpt si aber verdingot zuo dem man, das daz ir sölli ligen an eigen vnd an erb, so sy ir hoffrecht, das daz varend guot zuo dem ligenden gehörri vsgesetzt ir verschrotten gewand, ir tuechli, ir bettstatt vnd das sy dann zuo im bringt [275].

Ein ganz eigenthümliches Erbrecht der Ehegatten ist in der alten Offnung von Wald s. d. enthalten, womit die Offnung von Fischenthal s. d. übereinstimmt. Nach diesen Statuten wird die beerbte Ehe von der kinderlosen unterschieden. Ist die Ehe kinderlos, so erbt die [289] Frau, die, wie die Offnung sagt, ihr Eherecht besitzt, zwei Drittheile der Fahrhabe des Mannes zu Eigen, und einen Drittheil seiner Liegenschaft zu Leibding,

vnd mag sy daz (das Leibding) nit verendren noch verkouffen, es tet ir den lips not an liplicher narung, so möcht sy noch einander je vmb fünf schilling züricher münz da von verkouffen vnd ze kouffen geben den rechten geteiliden, die wile ir soliche libes not an lege vnd des guots vt were.

Der Mann, welcher das Eherecht besitzt, erbt die ganze von der Frau zugebrachte Fahrhabe zu Eigen und ebenfalls

275) Vgl. darüber Näheres Buch III. §. 23.

einen Drittheil ihres liegenden Gutes zu Leibding. Das Eherecht aber hat die Frau nur, wenn sie wenigstens ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage bei dem Manne in der Ehe gelebt hat und auch nach seinem Tode eine gleiche Zeitdauer im Wittwenstande verbleibt. Der Mann besitzt es, sobald er jene Zeit über mit der Frau verbunden war. Nach ihrem Tode darf er, seinem Eherechte unbeschadet, sich wieder verheirathen.

Besitzt aber die Frau ihr Eherecht nicht, so darf sie nur ihre Morgengabe, ihr «verschroten gwand» und ihr Zugebrachtes beziehen, erhält aber von der eigentlichen Verlassenschaft des Mannes nichts. Der Mann erbt in diesem Falle

> von ir das veder gwand, das sy zuo im bracht hat vnd ir hûs gerat vnd ein dritteil ir varenden guotz, es sye ir verheissen oder sy hab es von ir selber vnd sol der man des wibes fründen die morgengab hinvsz geben [276].

Wenn nun aber die Ehe beerbt ist, so stellt sich die Sache anders. Von dem Erbrechte des Mannes ist überall nicht die Rede, vermuthlich deszhalb, weil dannzumal die ganze Vermögensmasse beisammen bleibt und die Verwaltung und Nutznieszung des Mannes ununterbrochen fortdauert. Stirbt der Mann, so

> [290] sol die muoter eins kindes theyl nemen vnd sich des lassen benuegen, sy habind vil kind oder lützel, darzuo sol sy ir morgengab vor vs nemen, ob sy von den kinden wil.

Es wird hier in der That nicht weiter unterschieden weder zwischen der Fahrhabe und dem liegenden Gute, noch zwischen dem Vermögen des Mannes und dem der Frau. Sondern beide bilden zusammen auch jetzt noch Eine Vermögensmasse, welche nun den Kindern und der Frau zu ideellen Theilen zufällt. Diese wird nunmehr wie ein Kind angesehen und succedirt mit ihren Kindern in der Verlas-

276) Die Fischenthaler Offnung behandelt den letztern Fall nicht. Es ist aber bei der wörtlichen Uebereinstimmung der beiden Statute in dem übrigen Systeme, welche in den ältesten Recensionen noch gröszer ist als in den spätern, kaum daran zu zweifeln, dasz derselbe Grundsatz auch dort gegolten habe.

senschaft ihres Mannes, in welcher ihr eigenes Vermögen inbegriffen ist. Dasz dieses die Auffassung des Statutes sei, geht besonders deutlich aus einer fernern Bestimmung desselben hervor:

> Nimbt die selb frow darnach ein andren man in dem hof, der ein hofman ist, vnd gewünt by dem ouch kind, dieselben kind sönd ouch die frowen nach ir tod erben, vnd nit die vordren kind by dem ersten man: wen sy die muoter vorhin geerbt hand an den theylen.

Dahin trieb allerdings die Consequenz. Die Kinder erster Ehe hatten die Mutter bereits in der Verlassenschaft des Vaters beerbt. Deszhalb können sie nicht mehr concurriren mit den Kindern zweiter Ehe, welche ihre Mutter noch nie beerbt hatten.

Dieses ganze System erinnert einen an das der altrömischen Manus, welche die Ehefrau in die Stellung einer Tochter brachte, die dann zugleich mit ihren eigenen Kindern wie eine Schwester derselben in die Verlassenschaft des Mannes und Vaters als Erbin eintrat, zumal ihr ursprüngliches Vermögen zur Zeit der Eingehung der Ehe in das Eigenthum des Mannes übergegangen war, somit sich ebenfalls unter jener Verlassenschaft fand. Und doch ist nicht daran zu denken, dasz die Hofrechte von Wald und Fischenthal irgend mit Rücksicht auf jenes alte Recht der römischen Republik sich so gestaltet haben.

§ 32. Vormundschaft.

So lange der Vater lebte, war er der Vormund seiner Kinder, die noch nicht abgesondert waren. Nur wo jener [291] selbst betheiligt schien bei einem Rechtsgeschäfte, konnte es eines für den speciellen Fall besonders bestellten Vogtes der Kinder bedürfen [277].

War aber der Vater todt, so trat der nächste Vatermag von Rechtes wegen als Vormund für die Kinder ein.

---

277) Ein Beispiel der Art, wo der Vogt mit des Vaters Willen vor das Schultheiszengericht bestellt wurde, findet sich oben S. 176.

Er hiesz dann im Gegensatz zu dem erkornen Vogte ein rechter Vogt.

Stadtrecht von Winterthur von 1297. III. 24. Swa aine vnser burger stirbz, lât er kint, dü vogtber sint, ist daz der kinde nechster vattermag, der iro vogit solte sin, inen ze vogte vnnütz ist, den git der Schulthaisse vnd der rat vffe den aid ainen pfleger über iro guot.

Urkunde von 1363. Das ich — miner Vetter wegen, dero wizzenthafter erblicher vnd rechter vogt ich bin, wan si zu iren tagen noch nicht komen sint [278]).

War der nächste Vatermag untauglich oder keiner vorhanden, dann erst wurde ein Vogt gerichtlich bestellt [279]).

Die Mutter konnte diese Vormundschaft um so weniger erhalten, als sie selbst unter der Geschlechtsvormundschaft stand. Vielmehr konnte sie unter der Vogtschaft ihres eigenen zu seinen Tagen gekommenen Sohnes stehen.

Urkunde von 1374. Fro Hedwig, Ulrichs Sigliseggers burgers Zürich seligen wilent eelichi wirtin mit Rudolf Stüssin irem elichen Sun vnd rechten vogt offenbart vnd klaget [280]) u. s. f.

Urkunde von 1346. Ich Eberhart Mülner burger Zürich rechter vogt der vorgenanten fron annen Mülnerin vnd heinrichs ir süncs [281]).

Das Gericht übte mithin insofern eine gewisse Aufsicht aus, als es einen Vogt setzte, wenn nicht schon durch das Erbrecht [292] hinreichend für einen solchen gesorgt war. Und selbst die von einer Wittwe oder anderen zu ihren Tagen gekommenen Weibspersonen zum Behufe gerichtlicher Rechtsgeschäfte erkorenen Vögte bedurften wenigstens der Bestätigung des Gerichtes [282]).

278) Neugart No. 1150.

279) Stadtrecht von Winterthur III. 24. 25. Offnung von Engelberg (Grimm W. I. 5).

280) Tschudi: Schweizer-Chronik I. 482. Ebenso Urk. von 1325. Fraumünsteramt II. 196. «Margaretha dicta Ammannin filia Arnoldi — Henricus, Arnoldus etc. liberi ejusdem Margarethae auctorante henr. *fratre eorum liberorum, advocato et curatore ipsorum ac dicte Margarethe.*» Luzernische Urk. v. 1300 im Archiv der Propstei.

281) Diplom. der Propstei, S. 48, a.

282) Schwabenspiegel 59. «Meide unde wittwen muezen ze rehte vor

Urkunde von 1333. Frau Anna, «hern Johans seligen fütschirs Ritters elich wirtin, dü ein fryes wib ist», eröffnete mit ihrem Fürsprechen vor dem Schultheiszengerichte in Zürich, «das si nicht wiste, wer ir vogt von rechte were, vnd bat das man ir mit vrteil einen vogt gebe.» Darauf wurde geurtheilt, sie solle schwören, dasz sie ihren rechten Vogt nicht kenne, und dann einen Freien zum Vogte erkiesen. Das that sie «vnd wart och ir der mit miner hant (des Schultheiszen) ze einem erkornen vogte geben.»

Der rechte Vogt konnte auch seinem zu seinen Tagen gelangten Pflegebefohlenen die Befugnisz einräumen, einen solchen Vogt zum Behuf gewisser Geschäfte zu bezeichnen und ihn sich vom Gerichte bestätigen zu lassen.

Urkunde von 1393. Ich Johans hopler von Wintertur tuon kunt — als ich her mathisen hopplers korherre der probsty Zürich mines bruoders rechter Vogt bin, daz ich da dem obgenanten hern Mathisen hoppler minem bruoder vollen gewalt gib, im einen andern vogt ze nemen vnd da mit ze werben vnd ze tuon was im fueglich ist, es sy mit versetzen oder mit verkoffen — es sy mit gerichten oder an gericht, wan ich nüt alle Zit bi im mag gesin, vnd gib och allen richtern vollen gewalt, ob es ze schulden keme, daz si in bevogten mugent, mit wem er wil [283]).

So machte sich bereits in manchen Anwendungen ein Vormundschaftsrecht des Gerichtes geltend, welches allenthalben da ergänzend, helfend und bestätigend einwirkte, wo die natürliche Vormundschaft nicht ausreichte. Es konnte daher auch die Ehefrau schon nach dem Rechte des schwäbischen Landrechtes sogar gegen ihren Mann als natürlichen [293] Vormund klagend auftreten vor Gericht, wenn dieser von seiner Vogtschaft ungehörigen Gebrauch machte und ihr Vermögen verschwendete. Derselbe wurde sodann zur Herausgabe ihres Vermögens an ihren Gerichtsvormund gezwungen. Noch eher nahm sich das Gericht anderer Bevogteten an, wenn der Vormund deren Interessen verletzte [284]).

---

ieglichem gerihte vnde in ieglicher klage ir vormunt bi en hân. — uf ieglichem gerihte nimet si wol einen vormunt vnde lât jenen varen.» Vgl. auch c. 803.

283) Diplom. der Propstei, S. 203.

284) Schwabenspiegel 60. Vgl. auch c. 44. 54. 55.

§. 33. Forderungen.

1) Darlehen gegen Zins zu geben, ist nur den Juden und Lombarden (den sogenannten Caurtschin) gestattet. Von diesen wurden wöchentlich Zinse gefordert, für die der Rath ein freilich sehr hohes Maximum festsetzte.

Richtebrief V. 104. Swele der iuden ald der Caurtschin dien burgern ein March silbers zer wuchon türo liet denne vmbe sechs pfenninge, vnd ein pfunt vmbe zwene, vnd zehen schillinge vmb ein pfenning vnd fünf schilling vmb ein helbeling, als dicke ers tuot gegen dien burgeren vnd gegen dien, die ir getwinge sint, als dikke git er ein halbe March.

Rathserkenntnisz von 1324. Wo ein burger vf einen andern burger von den Juden ald von den Cauwerschin in vnser Stat guot entlehent mit des schuldeners wissende ald willen, ist das die Juden ald die Cauwerschin den beklagent vmb ir guot, da ist der Rat gebunden vf den eid, beide houptgout vnd gesuoch in ze gewinnene. Were aber das ein burger vf einen andern burger gelt heisset an den juden ald an den Cauwerschin schriben, da ist der Rat nicht gebunden das gelt in ze gewinnene noch der Schultheisz davon ze richtenne [285]).

Die Sünde, welche der christliche Bürger beging, wenn er dem Verbote zuwider dennoch Geld auf Zinsen lieh, wurde indessen schon nicht mehr für so grosz gehalten, dasz das ganze Geschäft ungültig geworden wäre. Bereute er den Fehltritt, zeigte er die Sache selbst dem Rathe an und überliesz diesem die Hälfte des empfangenen Zinses, so durfte er die andere Hälfte behalten. Das war der [294] Uebergang zu gänzlicher Aufhebung jenes kanonischen Verbotes.

Rathserkenntnisz vermuthlich von 1316. Swa dekein Burger oder vsman, der den Burgern guot hat gelihen, für ein Rat kumt vnd durch siner sele willen den gnies, so im von den Burgern worden ist, dem Rath antwürtet, da sol im der Rat den halben teil des genieses wider geben [286]).

285) MS. 65. S. 18 b.
286) MS. 65. S. 55 a.

2) Forderungen aus Spiel werden dannzumal anerkannt, wenn der Schuldner dafür bewegliche Pfänder hat; ohne solche nicht [287]).

Richtebrief V. 35. Swer ze Zürich vf spiel lihet, der sol pfant han, das er ziehen ald tragen muge, lihet er ane das, da stat enhein gericht über.

3) Die Eintreibung von Geldschulden geschah sowohl in Zürich als in Winterthur durch die Vermittelung des Rathes. Wenn die Schuld liquid war, so wandte sich der Gläubiger an den Rath und zeigte diesem die Forderung zum Behufe des Bezuges an. Man nannte das verlieren. Der Rath bestellt dann einige, gewöhnlich drei Männer aus seiner Mitte, Eingewinner genannt, welche je den Bezug der in der Woche zuvor verloren gegangenen Schulden leiten. Sie mahnen nämlich täglich den Schuldner zur Zahlung, das erste Mal ohne Busze, die fünf folgenden Tage aber bei einer Busze von je einem Pfund. Am siebenten Tage [288]) gehen sie dem Schuldner zu Haus und zu Hofe, ihn zu pfänden [289]). Die Busze wird vorweg genommen, und der Rest verwendet, die Schuld zu decken. [295] Sind weder genügende Pfänder noch Pfenninge vorhanden, so wird dem Schuldner sofort der längere Aufenthalt in der Stadt verboten. Jetzt erst, wenn in dem Vermögen des Schuldners keine Deckung gefunden worden, erhält der Gläubiger das

287) Vgl. Richtebrief V. 36.

288) Nach dem Schwabenspiegel 66 werden die Pfänder auch nach sieben Tagen veräuszert.

289) Auch des «Fluchtsals», wie der Schwabenspiegel c. 258 es nennt, wird in dem Richtebriefe gedacht IV. 33: «swa dehein burger ald der in disem gerihte gesessen ist, sin guot es si ligendes ald varendes eim andern burger ald der in disem gerichte sitzet dur schirn ald dur fristunge git ald enpfiehlt, der sol niemerme ze Zürich ze burger genomen noch enpfangen werden.» Vgl. IV. 34. H. H. Füssli im schweizerischen Museum 1784. S. 978. Eine erklärende Parallelstelle ist in dem Freiheitsbrief der Stadt Bischofzell v. 1350: «Es sol ouch enhain burger sin hus alder sin guot von im geben durch schirmes willen, das er es sinen gülten den er gelten sol, emphrönde; wele es darüber tuot, das het enhein kraft vnde wele das tuot oder der es nimet, der sol die buosz geben, die darüber gesetzt ist.» Ueber die Anfänge zu dem Auffallsrecht gibt nun die Geschichte des zürch. Concursprocesses von Fr. Wysz (Zürich, 1845) nähere Aufschlüsse. Vgl. noch besonders Schwabensp. 249.

Recht, auf die Person des Schuldners zu greifen. Wem die Stadt verboten ist, den darf der Gläubiger verhaften. Doch musz er nunmehr den Schuldner auf seine Kosten vorläufig ernähren. Will er das nicht, so wird lediglich die Verweisung exequirt.

> Rathserkenntnisz von 1332. Wil im danne dekeiner ander ze essenne geben von dem im die stat verbotten ist, vnd von dem er an vnserm buoche verschriben stat, so soll er alle die wile beliben in dem Tvrne vntz daz der kleger gerichtet wirt; were aber, daz im nieman ze essenne wollte geben in dem tvrne, so sol man in lassen vs swerren, daz er vor der stat si, alle die wile vntz das die kleger ir gülte vnd die stadt ir buossen mit pfendern mit pfenningen oder mit burgschaft gerichtet werdent als och vntzher beschechen ist [290].

Das Winterthurer Stadtrecht läszt eine zwiefache Execution zu, je nach der Wahl des Gläubigers. Entweder geht der Schultheisz dem Schuldner zu Haus und Hofe und weiset den Gläubiger in das Eigen desselben ein; dieser erhält dann das Recht, das Eigen nach drei Monaten, wenn er inzwischen nicht befriedigt wurde, zu verkaufen und sich aus dem Erlöse bezahlt zu machen. Oder aber der Schultheisz gibt den Schuldner dem Gläubiger zu Gast, d. h. in seine Haft, aber wieder so, dasz der Letztere den Ersteren ernähren musz [291].

4) Ein merkwürdiges Institut des Mittelalters, welches in unseren Quellen oft erwähnt wird und im Leben häufig vorkam, ist das der Giselschaft (Einlager), wodurch man suchte die Verträge zu verstärken. Die Giselschaft kommt durchaus nicht blosz bei Darlehen, sondern auch [296] für jede andere Schuld vor [292], und besteht darin, dasz bald

---

290) Rathserkenntnisz von 1332 in MS. 65. S. 63 b. Richtebrief III. 49. Rathserkenntnisz v. 1344. MS. 65. S. 49 b. Rathserkenntnisz v. 1344. MS. 65. S. 18 a. Nach der letzten Verordnung werden die Eingewinner auszerhalb des Rathes genommen.

291) Stadtrecht von Winterthur v. 1297. III. 6—11.

292) Rathserkenntnisz v. 1370. MS. 138 a. S. 9 a. Verbot, dasz man »enkein giselschaft dingen sol umb enkein geltschult noch vmb enkein kouff« zwischen Burgern, weil daraus mancherlei Schaden entstanden. In einer Urk.

der Schuldner selbst und seine Bürgen (Giseln), bald nur die Letzteren sich verpflichten, wenn nicht bezahlt werde, an einen zum Voraus bestimmten Ort sich zu begeben [293]), daselbst zunächst auf ihre, mittelbar dann aber wieder des Schuldners Kosten zu zehren und aus dieser freiwilligen Haft so lange nicht zu weichen, bis die Gläubiger befriedigt seien. Da sich auf diese Weise die Unkosten auszerordentlich steigerten, so wurde sowohl dadurch als durch die Hemmung der Freiheit, welche die Giseln erlitten, der Schuldner bewogen, Alles aufzubieten, um Zahlung zu leisten. Auch waren die Giseln wol in manchen Fällen geneigt, statt Einlager zu leisten, sofort die Schuld vorläufig abzutragen. Da das Giselmal aber auch seine Freuden hatte und zu Ausschweifungen aller Art Veranlassung gab, so diente das Institut doch öfter dazu, den Hauptschuldner zu ruiniren. Und oft mochten die Giseln selber zu viel ausgelegt haben, um je wieder zum Ersatze zu gelangen. Wir vernehmen daher mancherlei Klagen über die groszen Nachtheile, welche die Giselschaft nach sich ziehe, weszhalb sie denn auch von Zeit zu Zeit in Zürich wenigstens für die Bürger verboten wurde [294]).

Zum Schlusse führe ich zwei merkwürdige Fälle von Giselschaft aus Urkunden an, die sehr verschiedenen Zeiten angehören.

---

v. 1255 (Neugart No. 948) ist ein Beispiel einer Giselschaft für eine in der Zukunft mögliche Schadensersatzforderung. Tschudi: Chronik I. S. 248. Vgl. Erhard in Höfer's, Erhard's und Medem's Zeitschrift für Archivkunde, Diplomatik und Geschichte. Hamburg, 1834. Bd. I. S. 259 ff.

293) Urk. v. 1313 bei Tschudi: Chronik I. S. 261.

294) Richtebrief III. 16. Rathserkenntnisz v. 1344. MS. 65. S. 33 a. Rathserkenntnisz v. 1354. MS. 65. S. 28 a. Neugart No. 1000. 1020. 1046. Der Abt von Murbach wurde vorzüglich von den Lasten, die ihm aus den Giselschaften erwuchsen, gedrängt, die Stadt Luzern dem Könige Rudolf im Jahr 1291 zu veräuszern. Vgl. auch MS. 140. Abtheil. I. S. 63 b. Verordnung v. 1420, wodurch im Amte Regensberg die Giselschaft untersagt wird, ausgenommen für Kaufschulden von verkauftem Eigen. Anderswo kommen sogar Beispiele vor, dasz auch die Gläubiger auf Unkosten des Schuldners sich in ein Wirthshaus begeben und da zechen, bis sie befriedigt werden. Rheinwald: Dissert. de jure obstagii secundum usum Bernensem (Bernae, 1837), p. 18.

[297] Urkunde von 1255. Jakob der Mülner von Zürich verpflichtet sich gegenüber dem Propst und Capitel von Zürich mit guten Treuen, dafür zu sorgen, dasz sein Lehnsherr Berchtold von Schnabelburg das Lehen und die Vogtei zu Rieden (Albisrieden) dem Könige aufgebe, damit dieser die Vogtei dem Propste und Capitel leihe. Wenn er diesz aber nicht von dem Könige binnen Frist erhalten kann, «wil der probist vnd daz Capitil von disem gesheffede vnd dem koufe mich ledig hân, so sol ich mich darnach ze dem zwelftin tage vnd min Ochein her heinrich von Schönenwert vnd her chvonrat welle vnd her heinrich in dem hove dem probist vnd dem Capitil gisel ligen vnde vmbe veil guot ezzin ân geverde, al die wile vnz wir dem probist vnd dem Capitil Sechszehin marg silbers di si mir gegeben hant, wider gegebin.» Will aber der Propst das Geschäft weiter betreiben bei dem Könige, so soll er dazu ein Jahr lang Zeit haben, dann aber binnen Monatsfrist weitere zweiundzwanzig Mark an Mülner bezahlen, und würde die Summe nicht entrichtet, so «svln mir (Jak. Mülner) gisel ligen her heinrich von chlotun, her merzen, her Bonoch, her vinke der livtpriester vnd her Otte manez al die wile vnz ich gewert werde von dem capitel der zwo vnd zwenzig marg silbers.» Will aber der Propst und Capitel binnen Jahresfrist auch jetzt noch das Geschäft fahren lassen, so haften Mülner und dessen Giseln wieder für die Erstattung von zweiundvierzig Mark Silbers, «so si mich vnd die Burgen des gemant darnach über ein manot. — Swedirhalb aber dekein gisel stirbet, so soln sich die andern die giseln vnd vmbe veil guot ezzen, vnz si an geverde ein andern alse gvoten an des stat gebin» [295]).

In dieser Urkunde findet sich also eine wechselseitige Giselschaft verabredet in Folge Kaufs. Auch zeigt der Ausdruck Bürgen, welcher von den Giseln gebraucht wird, dasz die Giselschaft eben nur eine eigenthümliche Art der Bürgschaft war. Den Ausdruck: um feiles Gut essen, erkläre ich davon, dasz die Giseln in ein offenes Wirthshaus ziehen und sich daselbst verköstigen muszten [296]). Merkwürdig [298] ist auch die Ergänzung der Giseln, wenn einer starb, wofür die Ueberlebenden nach Giselrecht hinwieder haften.

---

295) Stiftsarchiv zum Groszmünster. Vgl. auch Fraumünsterurk. No. 216.

296) In der oben Anm. 292 angeführten Urkunde bei Tschudi heiszt es:

Die zweite Urkunde ist vom Jahr 1550 und zeigt, wie sehr lange sich dieses Recht bei uns noch in einzelnen Fällen erhalten hat. Zugleich fällt es auf, dasz hier die Giseln nicht wie im Mittelalter gewöhnlich Edle oder Ritter oder Burger waren, sondern dem Bauernstande angehörten.

In einem Gültbrief vom Jahr 1550 nämlich aus der Grafschaft Kyburg findet sich folgende Stelle· Wann dann wir Houpt vnnd mitgülten (nämlich: Hans Hägi von Güblen inn der pfarr Bärentschwyl rechter houptgült, Jakob vnd voli die Spöry müller ze Bouman — beyd recht mitgülten) vnnd vnnser Erben gemeinlich oder sonnderlich gemant werden ze hvs ze hof mvndtlich oder vnnderougen, so soll vnnser Jeder gemanter vnnd so vil gemannt werdenn allweg In acht tagen den nechsten nach der manung mit sin selbs lyb vnd einem müssigen pferd oder wellicher nit leysten welt oder möcht mit sinem Erbern knecht an siner statt vnnd müssegen pferd zu Zürich Inn der Statt Inn eins offen wirtzhuss, vnns Inn der manung bestimpt, Intziechen vnnd leisten Recht offenn gisselschaft noch leystens recht vnd gewonheit vnnd darvon nit komen noch lassen, bis bemelter Junker Hans Edlibachs hvsfrow und Ire Erben vmb Ire vsstennd vnnd verfallen zins gnuog beschicht sampt costen vnnd schaden, oder aber mit Irem erlouben.

§ 34. Erbfolge.

1. Der Vorzug der Söhne vor den Töchtern in dem liegenden Gute ist noch in sehr weitem Umfange anerkannt. Nach dem Rechte des Schwabenspiegels erben die Söhne vor den Töchtern das väterliche Heimwesen, sei es ein freies Eigengut oder ein Zinsgut, und wenn kein anderes Vermögen da ist, um die Töchter gehörig auszustatten, so hängt es von dem guten Willen der Söhne ab, wie sie dieselben abfinden wollen.

Schwabenspiegel 128: unde ist ouch daz er einen ansedel da er ûfe saz, hinder im lât, unde lât sün unde tohter, die nicht

---

«alle zu feilem Gut In offne wirtzhüser vnd da leisten Giselschaft.» Daselbst heiszt es ferner: «ouch hand die Gisel Inen selber vffgenommen, wenne sie sich hand in Giselschaft geantwurt, dasz Ir jegklicher so Er will, sechz Mann oder minder zu Im über Tisch laden mag vnd hat ouch Giselschaft damit geleist, als ob er selber hette so manigmal geleist.»

Uzgestiuret sint: der ansedel ist der süne vor den tohtern; unde stêt an der bruoder genaden waz sie den swestern geben ob anders dâ niht enist.

Es war aber ein Fortschritt im Interesse der Töchter, der seit der Mitte des XIII. Jahrhunderts in Zürich und in andern Schweizerstädten gemacht wurde, als sie auch in den lehen- und hofrechtlichen Gütern wenigstens hinter den Söhnen ein Erbrecht vor den Seitenverwandten erhielten; und zugleich eine Annäherung an das gemeine Landrecht.[297])

2. In der Seitenverwandtschaft tritt nun der Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen bestimmter hervor, aber immerhin bleibt noch manches dunkel. Der weitere Kreis der ehelichen Blutsverwandten, der das in sich abgeschlossene Haus der Familie im engern Sinne, der Eltern und der Kinder, umgibt, wird bekanntlich Magschaft genannt, und dann das väterliche Geschlecht oder die väterliche Seite von der mütterlichen, die Vatermagen von den Muttermagen unterschieden. Die Art des Unterschiedes aber wird wieder verschieden bestimmt. In höherm Grade halten die Väter die Familie zusammen und auf ihnen beruht das Geschlecht; daher haben auch im Erbrecht wie im Vormundschaftsrecht die Vatermagen den Vorzug vor den Muttermagen.

Schwabenspiegel c. 52. von der Beerbung des Schöffenstuhls: Swer ze einem Schephen erwelt wirt, daz erbet sin sun. Unde ist er ze sinen tagen niht komen, so sol er sinen vater mâc an sine stat sezen. unde hât er des niht, so neme er siner muoter mâc [298]). — Unde hât er niht suns, der sinen schephen stuol erbe, sô erbe in ie sins vater naster mâc. — Nach der Natur des Amtes sind hier nur Männer genannt, aber zur Vertretung im Schöffenamt Vater- und Muttermagen, als Erben nur die vom väterlichen Geschlecht.

---

297) Richtebrief IV. 40. oben §. 3. Anm. 17. Stadtr. v. Diessenhofen v. 1251 und v. Frauenfeld 1294. Stadtr. v. Winterthur v. 1297. II. 5.

298) Vgl. Stadtrecht von Höxter bei Gengler S. 203 u. 205. von dem Familienrathe von vier der nächsten edelsten Magen, «der twene sint von modere wegene und twene von vadere wegene.»

Schwabenspiegel c. 52. von der Bestellung des Vormundes durch den Richter: Der sol im einen phleger geben, der ir genôz si, der kinde unde irs vaters, unde hânt si niht vaters mâge, so gebe in einen irer muoter mâc.

Schwabenspiegel c. 225. Da wo der Sachsenspiegel (III. 15), in welchem dieser Gegensatz nicht so hervortritt, von dem besondern Erbrecht der eigentlichen Schwertmagen (Männer durch Männer verwandt) in das Heergewäte (die Kriegsrüstung) spricht, denkt der Verfasser des Schwabenspiegels an die Vatermagen, und behandelt dann deren vorzugsweises Erbrecht in das eigentliche Erbgut: Swer eines guotes Erbe wil sin, der sol swertes halben darzuo gehören: daz ist der vater mâc. Swa ein vater mâc unde ein muoter mâc kriegen umb ein erbe, da soll der vater mâc erben vor dem muoter mâc. Ist aber daz guot von muoter mâgen darkomen, so erbent ez der muoter mâge. swer aber einer sippe nâher ist, ez si von vater oder von muoter mâgen, der sol ze rehte erben. -- Die Muttermagen sind auch erbfähig, aber erst wenn keine Vatermagen da sind; und nur wenn es offenbar ist, dass ein Erbgut von der mütterlichen Seite her gekommen ist, dann stehen Vater- und Muttermagen so gleich, dass je der nähere an der Sippe den entfernteren, also z. B. der Halbbruder von der Mutter den Neffen des Erblassers vom Vater her ausschliesst [299].

Die St. Galler Handveste hat den Vorzug der Vatermagen, unter denen sie ausdrücklich die Weiber, die von den Stammesvätern abstammen, mitbegreift, ebenso dahin bestimmt, dasz der ganze Kreis der Vatermagen die Muttermagen auch der nähern Parentelen ausschlieszt.

Swer dissis gvotis iht hat, ez si man alde wib, stirbit der âne kint, den sol sin nahister vatermag erbin, es si wib alde man; vindit aber man der enheinin, so sol ez muoter halb das nehiste (also der nächste Muttermage) tuon.

Ebenso das Schwyzer Landrecht II. 2. 1.

---

299) Aehnlich in dem Rechtsbuche Ruprechts I. 97, wo die »Vaterfreunde« den »Mutterfreunden« entgegen gesetzt sind. In c. 128 wird dieser Vorzug an das Mosaische Recht angelehnt und anders ausgedrückt: »vnde ist daz guot von vater magen dar kommen, so erbent ez ie die nähsten die da zuo hören. vnde ist ez von muoter magen dar komen, so ist daz selbe reht.«

Es sol ouch, als menger ir ist, so das Erb ansprechen, nemmen, wie nach sie des totten vattermag syent. — Ob man sin nit glouben wil, mit zweien onversprochnen mannen (oder wenn man sie nicht haben kann mit Einer Frau und einem Mann), die schweren zu den Helgen, das sy kuntlich von alter har von iro vordern vernomen haben, das er des totten der nechst vattermag sige, derselb oder die — söllent — das selb Erb haben.

Daneben finden sich aber alte Spuren eines gemilderten Vorzugs der Vatermagen, in dem Sinne, dasz sie je um ein Glied den Muttermagen vorgehen, also auf gleicher Linie dieselben ausschlieszen und mit denen zusammentreffen, die um ein Glied näher stehen als sie.

Altes Hofrecht von Wald s. d. Item es ist des hoff recht ze Wald, vnd hat die fryheit, das nieman weder herr noch gotzhus dehein hofman noch hofwyb sol erben, denn der nechst vatermag; wenn aber muottermag eines lides necher werind, denn vatermag, so erbent sy gelich mit einander; wo aber vattermag noch muottermag werind, da erbtind die so der guetter geteilit hettind.

Offnung von Stäfa s. d. Aber sprechent sy, wäre das Stöss wurde vmb Erb, wenn der müttermag eins lids necher wer, denn vattermag, so Erbend sy mit einander glich, werend sy aber glich, so zücht vattermag für.

Hofrecht von Altorf von 1439. Si sprechent aber, wer in ir hof von tod abgat vnd stirbt, wer denn des selben toten licham vatter aller nechst von früntschaft zuo gehörr, der selb erbt den toten licham, wer aber daz ein muoter mag des toten licham vatter eines lides necher wer, denn der vatter mag, so erbent beid teil glich mit einander. — Es mag auffallen, dass hier nur die Muttermagen von der grosselterlichen Parentel an genannt und mit den Vatermagen verglichen werden. Indessen die Muttermagen von der elterlichen Parentel (wenn man die Mutter nicht selbst dahin zählt) sind selten.

Offnung von Tannegg von 1432. Die erbguetter sond vallen von erbwegen je von dem negesten freunt an den negsten, und wann ein vatermag und ein muetermag im glychen stond, so zücht vatermag hin, und wenn muetermag ains glids näher den vatermag, stond sy zu glychem thail, und wenn muettermag zweyer

glider neher ist, dann vatermag, so zücht muettermag das erb hin [299a]).

3. Uneheliche, welchen es, wenn sie keine Nachkommen hatten, an Erben gebrach, da die Erbfähigkeit wie die Familie immer auf ehelicher Zeugung oder Geburt [300]) beruhte, wurden von dem Immunitäts- oder Landesherrn beerbt. In Zürich und auf den Höfen der Abtei erbte die Aebtissin [301]); in dem weiten Umkreise der Grafschaft Kyburg der Graf.

Offnung von Neerach s. d. Item alle ledige kind, die da sitzend in den gerichten des Twinghofs zuo nerach, die sind vnser gnädigen herren von Zürich mit lib vnd mit guot, vnd welher derselben personen abgåt on elich lib erben, den erbent vnser herren von Zürich.

4. Die gesetzliche Erbfolge blieb bei den fortwährend engen Familienverhältnissen Regel, und es hat sich auch später niemals, wie das im römischen Rechte der Fall ist, eine Erbfolge, welche auf dem freien Willen des Erblassers beruht, rechten Eingang ins Leben verchafft. Wir finden zwar auszer den Gedingen, von denen oben die Rede war, und die in dem ältern Rechte allein vorkamen, auch noch eine andere neuere Form erwähnt, wie der Erblasser auf die Art der Beerbung Einflusz äuszern konnte, nämlich die der Geschäfte, wie sie im Schwabenspiegel [302]) regelmäszig, oder der Gemächde, wie sie bei uns genannt wurden. Aber alle diese Verfügungen sind im Interesse der rechten Erben sehr beschränkt.

299a) Ein ähnlicher Vorzug scheint im dänischen Rechte vorzukommen. Vgl. Kolderup Rosenvinge dän. R.G. I. S. 66 u. 205, vielleicht auch im alten Longobardischen Recht. Vgl. Gans Erbrecht III. S. 191. Blumer schw. Dem. I. S. 188. Vgl. auch unten Buch III. §. 27.

300) Schwabenspiegel c. 38: «die unelich geboren sint — die sint alle rehtlos.»

301) Urk. v. 1280. Fraumünsteramt. Die Abtei Zürich sprach die ganze Verlassenschaft eines unehelichen Hörigen an, Liegendes und Fahrendes. Das Kloster Wettingen bestritt die Ansprache, weil derselbe zu seinen Gunsten verfügt habe. In dem schiedrichterlichen Spruche wurde der Aebtissin Recht gegeben. Ebenso Urk. v. 1343. 1376. 1383.

302) Schwabenspiegel 8. 16. 22. 30 u. s. f.

[302] Insbesondere bezieht sich die Freiheit, zu Gunsten dritter Personen zu verfügen, gewöhnlich nur auf die Fahrhabe[303]). Das Eigen, wenigstens das ererbte Eigen, soll Jeder seinen rechten Erben lassen, und höchstens darf man zu Gunsten des Ehegatten daran Leibding verschaffen.

Stadtrecht von Winterthur von 1297. III. 20. Siehe oben § 22. Anm. 206[304]).

Offnung von Lauffen s. d. Hofhörig lüt mugent ouch ir varend guot vor ains herrn stab vnd vor ainem hueber vnd ainem Schuoposser vermachen, wem si wend, alle die wile si ân fueren vsser irem hus an offen strauss gan mugend, aber daz ligend guot sol ir deheiner den rechten erben endfrömbden.

Die Gemächde sind darin den Testamenten des römischen Rechts ähnlich, dasz sie eine wesentlich auf dem einseitigen Willen des Erblassers beruhende letzte Willensverordnung sind. Sie unterscheiden sich aber von denselben doch in Form und Inhalt gar sehr. Sie werden nämlich in den Städten vor dem Rath[305]), auf dem Lande vor dem Gerichte des Grundherrn, oder wo jener fehlt, des Vogtes erlassen und bedürfen der Bestätigung der Gemeinde, welche ohne weiters versagt wurde, wenn die Verfügung der Volksansicht zuwider auf eine ungebührliche Weise die Ansprüche der Erben kränkte[306]), während das römische Testament [303] ganz auf

303) Vgl. Kaiserrecht II. 36.

304) Vgl. auch III. 14. 20—23.

305) Vgl. oben §. 31. Anm. 271. die Zusätze zum Richtebrief, ferner zwei Erkenntnisse von 1424. MS. 151. S. 135 a. und Schwabenspiegel c. 22.

306) Der Zustimmung der Erben gedenkt eine Urkunde von 1313 bei Segesser, Luz. R.G. I. 55. Vgl. Finsler über die angeblich unbedingte Testirfreiheit nach dem Rechte der Grafschaft Kyburg, des Amtes Grüningen u. s. w. in der Monatschronik für zürcherische Rechtspflege, Zürich 1834. IV. S. 361 ff. Blumer schw. D. I. S. 524 ff. Da wo man sich auf römisches Recht berufen konnte, fand natürlich diese Beschränkung der Testirfreiheit nicht Statt. Als daher Rüdger Manesz seinen als Canonicus der Stift zum Groszmünster verstorbenen Sohn beerben wollte, beriefen sich die Chorherren, zu deren Gunsten derselbe testirt hatte, darauf: «quod idem scolasticus sanus mente corpore licet languens, res universas suas legavit et donavit ecclesie.» Da die Sache an das bischöfliche Gericht in Constanz kam, so ist es begreiflich, dasz der Bischof zu

dem Willen des Erblassers beruhte. Eine Analogie findet sich freilich auch im römischen Rechte, nämlich in den alten vor den Volksversammlungen erlassenen Testamenten, welche in Form eines Privatgesetzes der öffentlichen Sanktion unterlagen. Aber diese älteste Form wich im römischen Rechte schon frühe dem Grundsatze ungebundener Testirfreiheit, welche sich weit bequemer in der Form des Testamentes vor bloszen Zeugen geltend machte.

Nicht weniger verschieden ist der materielle Inhalt. Das römische Testament enthält immer eine Erbeinsetzung als einzig wesentliche Bestimmung, während das Gemächde in der Regel die Erbfolgeordnung nicht antastet, sondern nur Verfügungen über einzelne Vermögensstücke, namentlich Fahrhabe [307]) oder Leibding an Liegenschaften, blosze Vermächtnisse enthält. So schlieszt ferner von Anfang an die testamentarische Erbfolge der Römer die Intestatserbfolge unbedingt aus. Das Gemächde aber geht neben der gesetzlichen Erbfolge einher und entzieht der Succession der rechten Erben nur einzelne Rechte, die einem andern zugetheilt werden.

Zuweilen wird freilich verstattet, auch das liegende Gut zu verschaffen, doch gewisz nur dann, wenn keine Erben vorhanden sind, auszer dem Grundherrn, zur Zeit als die Rechte des letztern bereits sehr geschmälert sind. Ueberhaupt sind in den Offnungen manche darauf bezügliche Stellen mit Rücksicht auf den Grundherrn geschrieben und es wird den Hofgenossen in dringenden Fällen sogar ohne förmlich vor Gericht bestätigtes Gemächde verstattet, über das ihrige noch vor dem Tode zu verfügen, nur damit es nicht dem Herrn anfalle. Nach dem Gesagten werden nun auch die folgenden Stellen klar werden.

Gunsten der Stift urtheilte: «quia clerici sani mente de rebus suis testari possunt.» Diplom. der Propstei S. 14. b. Vgl. Const. Friderici I. de bonis clericorum decedentium a. 1165 bei Pertz. II. 138.

307) Schwabenspiegel 8.: «Ist der vater ân geschäfede verfarn, daz er nit geschafen hât von dem varenden guote.» 145.

Altes Grafschaftsrecht von Kyburg 28. Vnd die obgeschribnen lütte, die also ein herr zuo kyburg ze vallent vnd ze erbent hät, die wile sy in der graffschafft kyburg sitzend, söllent ir guot ligendz vnd varendz nit vergeben [304] noch verordnen, denn mit eins herren von kyburg erloben, willen vnd wissen. Vnd ob sy daz darüber tättend, so sol doch daz kein crafft noch macht haben.

Der mächtige Graf von Kyburg und dessen Nachfolger hielten ihr Erbrecht noch fest und machten die Gültigkeit der Gemächde, durch welche dasselbe beschränkt wurde, unbedingt von ihrer Zustimmung abhängig. In der folgenden Stelle dagegen ist das Recht, gegenüber dem Grundherrn frei zu verfügen, schon durchgedrungen.

Offnung von Embrach s. d. So haben die gotzhuslüt das recht, das ein jegklicher gotzhusman oder frow sinem genossen geben mag vnd gefuegen Alles das er hat, ligends oder varends, aber an den stetten als ir recht stat, das erb in dem meyerhoff. Vnd was anders guot ist, on ein erb, es sy ligends vnd varends, das sol beschechen vor Eines bropsts stab, vnd das sol inen nieman weren, vnd sol inen ein bropst sin versigelten brieff darüber geben. — Doch wa ein gotzhusman oder ein gotzhus frow in kranckheit oder zuo bett keme, vnd derselben krancken personen eine ân stab, ân stecken vngefuert, dry schritt für das tachtrouff, darin si husshablich sind, gan möge, das derselben gotzhuslüten eins das sin wol vor dry gotzhusmanen möge verschaffen vnd vermachen, wie im das eben ist; vnd ob dieselb person desselben legers gestirpt, so sol es dabi bliben, kommt aber dieselb person wider vff vnd zuo gesuntheit, so hat es nit krafft, vnd wil si dann das es krafft hab, mag si das gemecht fürer thuon vor eins bropst stab.

Ausnahmsweise ist hier also schon ein formloses Gemächde vor einigen Zeugen statt vor dem Grundherrn gestattet. Sobald es aber möglich wird, die eigentliche Form vorzunehmen; soll dieselbe nachgeholt werden.

Offnung von Altorf von 1439. Es sprechent ouch die hoflüt: Ist das man oder wib knaben oder tochtran in das todbett koment, mugent si denn so vil, das si an stab an stangen an hilf siben schuoch für das obtach bekleit gand, so mugen si wol ir varend guot geben, wem si wellent, vmb das das es dem genan-

ten herren [305] nüt werd; vnd hat man zwen biderman, die das sechent vnd hörrent, vnd ob das vor dem herren gesagen kunnent als Recht ist in dem hoff, so soll der herr das geloben.

Si sprechent öch, wer ein kind so klein vnd es nüt so vil vernunft hetti vnd gan köndi oder sin wort bruhen, won das es vogtbar weri, So mag es sin vogt an sin arm nemen oder der nechst vattermag vnd möcht das och für das obtach tragen siben schuo witt vnd vergünsten das varend guot ze geben war oder wem er wil, ân allein im selb ze behaben, vnd sol das als guot kraft vnd macht han, als wer es vor dem Rechten beschechen.

Offnung von Binzikon von 1435. Vnd was sy im todbett begryffen mügent, mit ir henden an zuo tragen, das sollend vnd mugent sy geben, wem sy wellend.

So sehr indessen dieses Gemächde von dem römischen Testamente abweicht, so lässt sich doch nicht bestreiten; dasz die ihm zu Grunde liegende Idee keine ursprünglich deutsche war, sondern unter dem Einflusse des römischen Rechts hervortrat. Das ältere deutsche Recht kannte überall keine einseitige und unwiderrufliche Verfügung auf den Todesfall hin. Wenn jemand einem andern Rechte zusichern wollte, die ihm auch nach des Vergabenden Tode verbleiben sollten, so konnte das nur so geschehen, dasz er diesem schon bei Lebzeiten dingliche Rechte verschaffte. Grundstücke wurden durch die Auflassung in dem echten Dinge, Fahrhabe durch sofortige Uebergabe verschafft.

Dagegen kannte das römische Recht einseitige Willenserklärungen, durch welche Jemand über seinen Nachlasz verfügen und die der Erblasser jeden Augenblick nach Belieben ändern konnte. Das Bedürfnisz nach einer bequemern Form, vorzüglich um den Ehefrauen mehrere Rechte zu sichern, oder um das Erbrecht des Grundherrn zu beschränken, — ein Bedürfnisz, welches mit dem steigenden Werthe der Fahrhabe in Vergleich mit den Liegenschaften und dem lebhaftern Verkehr zunehmen muszte, — weckte Empfänglichkeit für die Aufnahme jener römischen Vorstellung. Aber wie überhaupt die ältere Zeit noch mehr [306] Kraft in sich fühlte, auch fremden Stoff zu verarbeiten und ihm eine einheimische

Färbung zu geben, als die neuere Zeit, welche sich nur zu lange einer gedankenlosen Knechtschaft unter ein fremdes Gesetz hingab, so wurde auch das römische Testament durch den Einflusz deutscher Rechtsansichten und Sitten zu etwas ganz anderem und erhielt ein nationales Gepräge.

§ 35 Einflusz der Herrschaft auf das Erbrecht.

Je weiter wir in die Vergangenheit aufsteigen, desto ausgedehnter zeigt sich ein Erbrecht des Grundherrn gegenüber den Hofgenossen. Später wird dasselbe immer mehr nach allen Seiten hin beschränkt, bis es zuletzt ganz erlischt. Dieses Erbrecht gründete sich wohl ursprünglich auf zweierlei verschiedene Verhältnisse, einmal das Recht des Leibherrn gegenüber seinen Hörigen, zweitens das Recht des Grundherrn gegenüber den Besitzern von einzelnen Stücken Land, die zu seinem Hofe gehörten.

Der Leibherr liesz zwar, vielleicht von jeher, den Hörigen, so lange dieser lebte, in dem Besitze seines Erwerbes. Aber wenn er starb, so hinderte ihn nichts, die Verlassenschaft desselben an sich zu ziehn. Das mochte denn in der ältesten Zeit auch etwa geschehen sein. In weit den häufigern Fällen überliesz aber der Herr, wenn der Hörige Kinder hinterlassen hatte, die Fahrhabe diesen, die ihm auch ferner das Gut bebauten, und begnügte sich mit einem einzelnen Stücke der Verlassenschaft, dem besten, was der Hörige besessen, dem sogenannten Besthaupte. Anders war es, wenn der Hörige keine Leibeserben hatte. In diesem Falle zog der Herr die ganze Verlassenschaft ein als erbloses Gut und kümmerte sich nichts um die Ansprüche der allfälligen Verwandten des Verstorbenen.

Der Grundbesitz ferner, nicht blosz der Hörigen sondern auch der Freien, hing gemeiniglich nur von der Gnade des Herrn ab, und wurde nach des Besitzers Tode diesem ledig, so dass er ihn behalten oder weiter verleihen konnte. [307] Freilich wenn der Besitzer zu dem Stande der Freien gehörte, so konnte der Herr auf dessen hinterlassene Fahrhabe so wenig Ansprüche haben als auf anderes demselben

zugehöriges Eigen. Als durch die Ausbildung des Hofrechtes dieser abgeleitete Grundbesitz ebenfalls zu einem erblichen Rechte, zu Erbe wurde, so beschränkte sich diese Folge doch anfänglich nach Hofrecht immer nur auf die Descendenz, und die Seitenverwandten hatten auch darauf keinerlei Rechte.

Deutliche Spuren dieser ausgedehnten Rechte des Grundherrn, besonders da, wo er zugleich Leibherr war, sind in den beiden alten Engelbergerhofrechten enthalten [308]. Daselbst heiszt es:

Erste Offnung von Engelberg s. d. Ouch sol dü vorgüschribne lên ein gotzhusman von dem andern erben vnz an das nünde güslechte. (Das neunte Geschlecht ist wohl nicht als Grenze der Erbfolge der Nachkommen, denn von diesen ist hier allein die Rede, zu betrachten, sondern eher als Andeutung unbeschränkten Erbrechts der Descendenz aufzufassen, etwa so, wie Gefängnisz auf Lebenszeit auch ausgedrückt wird, Gefängnisz auf 101 Jahre.) «Wir (der Abt) han ouch an ünsren hantuestin vnd brieuen: Wer ân liperben stirbet, daz wir den erben sullen, vnd sun die gnôssami lieplich mit üns dem vorgüschribnem apte vnd gotzhus lan tegdingen.» Das Erbrecht des Abtes wird noch anerkannt, wenn keine Leiberben vorhanden sind, aber zugleich angedeutet, dasz er billig sich mit den übrigen Genossen deszhalb vertrage und ihnen nicht alles entziehe.

Zweite Offnung von Engelberg. Das gotzhus erbet ouch alle, die ân liberben sterbent, es sigen frowen oder man; vnd teilt der vatter von dem sun vnd stirbt der vatter, so erbt in das gotzhus (dieses schlieszt somit sogar den Sohn aus. wenn derselbe ausgerichtet war); [308] stirbt ouch der sun, so erbt in ouch daz gotzhus [309]. Wenne ouch ein man stirbz, der ein êlich

---

308) Schwabenspiegel c. 29: «Swa ein mensche stirbet, es si wip oder man, die ane erben (Kinder) sterbent, swaz si hinderen guotes lant, ez si varende oder anderz guot, hant si einen herren des si eigen sint, dem sol es antwurten, ob erz vordert.» c. 145. Sent. Heinrici Regis a. 1231. Pertz. II. 286. Vgl. auch Cap. Hlotharii a. 832. 34 u. 35 Pertz. I. 364.

309) Vgl. eine Urkunde des eilften Jahrhunderts über die Rechte des Klosters Weingarten gegen seine Zinsleute bei Kindlinger, Hörigkeit Nr. 2. S. 220: »Si quis censualis, facta legitima divisione rerum nondum uxoratus, absque filiis legitimis migraverit, nec a fratre nec a sorore vel aliquo propinquorum hereditabitur sed *omnia tam mobilia quam immobilia*, quae reliquerit, in usum cedunt ecclesiae.

frowen lat vnd nit kinden, da erbt das gotzhus den halb teil alle des guotes, so si mit enander hatten vnz an sinen tod, vnd sol ouch die frowe den andren halb teil erben vnd sollent das gotzhus vnd die frow och gelten was er gelten solt gelichlich des tags, da er erstarb. dü frow sol och ir vorus behaben das best bette vnd alles versnitens gwand das er låt. — Nach dem folgenden Gegensatze ist wohl von einem Gemächde die Rede, welches der Mann der Frau noch bei Lebzeiten auf die Hälfte des ganzen Vermögens verschaffte, und durch jene Bestimmung sowohl die Gewohnheit des Hofes als die Grenze der zulässigen Gemächde bezeichnet: »Stirbt ouch ein man ân liberben, vnd ein frowen lat vnd nüt enander gemachet hant nach des gotzhus recht, so erbt das gotzhus den man, vnd die frowe nüt.« (Diese behält dann aber ihr Zugebrachtes.) »also erbt och das gotzhus die frowen die ein man låt vnd ouch enandern nüt gemachet hatten, und der man nüt. Ouch stirbt ein man vnd sin frow in zwiuel ist, ob si trag, so sollent des kindes fründe vertrösten, daz das guot bi enander belibe, vnd die frow ir notdurft bruchi vnz vf die stunde, daz man ân zwifel muge sin.«

Offnung von Embrach s. d. »Si habent ouch das recht, welcher gotzhusman von todes wegen abgåt on liberben, der das sin nit verfüget hat sinen genossen in dem meyerhoff ald vor eins bropsts gericht, als recht ist, alles das er låt ligends oder varends guot sond dannothin die chorherren nemen.« Hier geht bereits neben dem Recht des Grundherrn ein freies Recht zu verfügen, auf Seite des Erblassers her [310].

In manchen Offnungen wird das Erbrecht des Herrn [309] auf die Fahrhabe beschränkt. Das Erbe soll dann jederzeit den Genossen vergeben werden.

Offnung von Binzikon von 1435. »Ist ouch das ain man oder wib von todes wegen abgand, an liberben, so sol vnd mag der herr ze grueningen nemen ir varend guot, es sige dann das sy fry lüt syent «(diese werden von ihren Anverwandten beerbt) «oder das das guott vergeben sye, nach der dingstatt Recht.»

Offnung von Altorf von 1439. Die hoflüt sprechent ouch: wer ob es darzuo kemi, das ein herr man wib knaben oder tochtran erben sölt inn oder vss, so erbt er des åberstorbnen varend

310) Oben §. 34. S. 312.

guot vnd gilt nüt doch vsgesetzt harnasch, karren wägen vnd elli vngeschliffni waffen, die sol er nüt erben [311]).

Wem kam nun aber das liegende Gut zu, wenn der Herr nur die Fahrhabe erbte? Es ist auffallend, wie wenig in den Offnungen von einem Erbrecht der Seitenverwandten die Rede ist, und man darf mit Sicherheit annehmen, dasz es früher gar kein solches Recht der Seitenverwandten auf die Verlassenschaft der Hörigen gegeben habe. [311a]) Nur die Familien der Freien standen in einem Erbnexus unter einander.

Später suchte man den Grundherrn, auch wenn keine Kinder vorhanden waren, doch von dem Erbe zu verdrängen. Das geschah nun auf verschiedene Weise. Entweder hatte, wo das ausnahmsweise zulässig war, der Erblasser zu Gunsten eines seiner Genossen durch Gemächde verfügt, oder man verstattete den Getheilen, oder den nächsten Nachbarn das Recht, das fällige Grundstück an sich zu ziehen. Oder endlich man dehnte die Erbfolge, die sich bei den Freien ausgebildet fand, die Erbfolge der nächsten Verwandten, auch auf die Hofhörigen aus. Das Letztere [310] scheint indessen erst später zugelassen worden zu sein, sonst hätte sich das Erbrecht der Getheilen und Nachbarn wohl nicht ausgebildet. Als man nun aber den Verwandten ein Erbrecht gewährte, so war es natürlich, dasz diese hinwieder die Getheilen und Nachbarn von ihrem Platze verdrängten und die Letztern dann oft in eine Zwischenstellung kamen nach den Freunden (Verwandten) und vor dem Grundherrn.

---

311) Vgl. damit eine gerichtliche Urkunde v. 1340 im Staatsarchiv, wonach der österreichische Vogt zu Grüningen vor dem Schultheiszen in Zürich den Beweis mit Zeugen führte, dasz der Herzog von Oesterreich für die Höfe Dürnten und Mönchaltorf das Recht habe, von Hofgenossen, die ohne Leiberben absterben, das ganze fahrende Gut zu nehmen, hätten sie aber Leiberben, so soll er den Fall nehmen «vnd sol fürbas mit demselben erbe nüt ze schaffen haben.»

311a) Fraumünsterurk. v. 1253 (No. 129) von Rebleuten: «Maxime cum soli eorundem cultorum legitime nati hujusmodi vineas jure successionis seu hereditario debeant possidere. *Omnibus aliis heredibus* quocunque nomine censeantur a successione *penitus exclusis*.»

Nach der oben S. 308 mitgetheilten Stelle des alten Hofrechts von Wald erbten, wenn keine Vater- oder Muttermagen da waren, die nächsten Getheilen; ebenso nach der Offnung von Tannegg und Fischingen (Grimm I. 275).

Beispiele eines Erbrechts der Nachbarn[311b]) enthalten folgende Stellen:

Offnung von Brütten s. d. Vnd wer herr! das ein harkommender man hie sesse, in disem dinghof vnd der absturbe an liberben vnd ê das min herr von Einsidlen erbti, so sol ê sin nechster nachgepur erben. vnd wer, herr der Richter! das im zwe also sessen, das die stössig werind, so sol man messen mit einer schnur vnd weder im den der allernechst ist, der sol in erben vor minem herren von Einsidlen.

Offnung von Kloten. Item weller ouch gen Zürich an das frey gotzhuss gehört, stürbe der ab also, dasz er kein fründ nit hete, der inn von Sibschaft wegen erbte, so sol Inn doch kein herr nit erben, vnd sol Inn der nechst nachgebur erben, der an dasselb gotzhuss gehört.

Offnung von Wiesendangen von 1473. Wäre och, das ain gotzhus mensch von tod abgieng vnd dehainen angebornen fründ verliesz, so mag vnd sol man ein faden an des abgegangnen menschen herberg türnagel binden vnd den stregken an des nächsten gotzhus menschen hus, der daby wonet vnd seshafft ist; derselb gotzhus mensch sol vnd mag die güter erben, die der abgestorben mensch verlaussen hat vnd sol dann die gueter von ainem herren von peterhusen empfahen verzinsen vnd vererschatzen. Wenn och ainer also ain gotzhusgüt emphahen, sol er das an In eruordren vnd ob ain her ainen lyhen verseite; So mag ain gotzhus mensch ain fiertal des besten lantwins, [311] so man zü Costentz oder zü winterthur schenkt, vngeuarlich ainem herren von petershusen vff den tisch stellen vnd sol das lehen damit emphangen haben.

Item wäre ob ain gotzhusman oder froe abgieng, das ain ainige hand wäre, so erbt ein her das varend guot gentzlich vnd gar.

311b) Eine Andeutung eines Erbrechts der Nachbarn, das beschränkt wird durch das wachsende Erbrecht auch des Bruders und der Schwester verstorbener Königsleute enthält das alte Edict Chilperichs aus dem VI. Jahrhundert Pertz. II. p. 10. §. 3.

Nach dem Hausrodel von Bubikon erbten zwar auch schon die Seitenverwandten der Hörigen, aber nur bis zum vierten Gliede. Waren keine vorhanden in solcher Nähe, so trat das Erbrecht des Herrn ungeschmälert wieder ein.

> Hausrodel von Bubikon von 1483. Zuo dem ein vnd dryssgesten: das die kind vatter vnd muotter erben söllend, vnd deren kindskind, vnd ein bruoder ob da nit kind werind ein ander, die alle des huses vorgenant eigen werind vnd sölichs erben bestan vnd bliben biss an das vierdt glid, vnd denn das erben also ussgann; vnd wenn es also wyter über das viert glid kompt, das denn demnach das huss vorgenannt des huses eigen lüt so die absterbent in irem verlassnen guot, ligendem vnd varendem fallen vnd erben mag, vnd dann der fal vnd lass zuo gehören sol.

Nunmehr wird es auch leichter sein, die wahre Natur des Falles oder Besthauptes zu erkennen. Dasselbe war ursprünglich nicht so fast eine Beschränkung der natürlichen Rechte der Erben, als vielmehr eine Beschränkung des Erbrechts des Grundherrn, sowie sich das Recht der natürlichen Erben erweiterte. Sein Dasein schon zur Zeit des fränkischen Reiches [312]) beweist, dasz schon damals den Kindern des Hörigen die Erbschaft des Vaters überlassen wurde und der Herr sich mit einem — gewöhnlich dem besten — Stücke zufrieden gab, was auch ohnehin schon die innere Wahrscheinlichkeit für sich hat. Denn so lange der Herr die ganze Erbschaft oder auch nur die Fahrhabe wegnahm, hatte das Besthaupt keinen Sinn. Es kam daher in dieser [312] ältern Zeit auch nur in dem Falle vor, wo ein Höriger Kinder hinterliesz. Diese behielten dann die Verlassenschaft gegen Auslieferung des Besthauptes an den Herrn, welches so gewisser Maszen theils als Loskauf (darum freilich nicht mit dem Ehrschatz zu verwechseln) theils als Anerkennung seiner Erbrechte diente.

---

312) Siehe die von Grimm (deutsche Rechtsgeschichte S. 365) mitgetheilten Stellen. Grimm hat überhaupt für die Lehre von dem Falle eine grosze Anzahl von Stellen gesammelt. In dem Resultate weicht aber die obige Auffassung von der seinigen einiger Maszen ab. Vgl. v. Segesser Luz. R.G. I. S. 52 u. S. 726

Dafür sprechen wieder die beiden Offnungen von Engelberg, nach welchen nur die Kinder zum Erbe zugelassen werden.

Erste Offnung von Engelberg: vnd wa vnsers gotzhus man stirbet wer den dur recht erben sol vnd des gotzhus eigen ist, der sol geben das beste houpt, das der man hatte do er in daz tot bette kan, vnd sin gvwant alles als er zü kilchon gieng, von rechter eigenschefte.

Zweite Offnung von Engelberg. Wenne och ein man stirbet, der nüt geteilt het von sinen kinden vnd kindt lât dü elich sint (also gerade der Fall, wo das volle Erbrecht des Herrn ausgeschlossen ist) so sol das gotzhus ze valle nemen das best houbt, das er lat, vnd söllent sinü kindt damit ir erb enpfangen han [313]).

Als sodann das Erbrecht des Grundherren noch weiter geschmälert wurde, so wurde auch den entferntern Erben gegenüber das Fallrecht des Herrn eingeführt. So erklärt es sich vollkommen, warum sich das Besthaupt nicht blosz den Kindern gegenüber erwähnt findet. Näheres wird sich im dritten Buche noch ergeben in der Lehre von der Zusammentheilung. Hier nur noch eine darauf bezügliche Stelle.

Offnung von Birmenstorf von 1347. Wa ein gotzhussman stirbet, der git das beste lebent houbt, das er hat, ze valle, vnd damit hat er sin erbe, das er von dem gotzhuss hate, sinen rechten erben verschatzet. — Stirpt ouch ein gotzhusman ane liberben, wenne von des wegen ein val dem gotzhus — gerichtet wirt, so söllen [313] sin nechsten erben, die genoss sint, ligendes vnd varendes guot erben, das er gelassen hat.

Von Anfang an war das Besthaupt ein sicheres Zeichen der Hörigkeit, eben weil es mit dem Erbrechte des Grund- oder Leibherrn in die Fahrhabe zusammenhing. In der spätern Zeit ist das aber nicht mehr durchgängig der Fall, indem das Fallrecht nunmehr häufig an den abgeleiteten

313) Vgl. damit Urk. v. 812. bei Grimm S. 365: »*optimum* jumentum cum vestitu superiori ecclesia habebit, *et filius ejus* (mortui) *heres hubae erit*.«

Grundbesitz geknüpft wurde und von jedem — auch dem freien — Besitzer desselben gefordert wurde. Es konnte somit nicht blosz fällige Leute, sondern auch fällige Güter geben. Als daher im Jahr 1324 dem Kloster Selnau eine Schuppose von Seite der Abtei Zürich verliehen wurde, fand die Verabredung Statt, dasz bei jedem Todesfalle einer Aebtissin von Selnau der Abtei Zürich ein Pfd. Pfenning «ze falle» gegeben werden solle[314]). Ebenso war der Abt von Muri der Abtei Zürich in Folge abgeleiteten Grundbesitzes einen Fall von einem Mütt Kernen schuldig, wenn er verstarb[315]).

Zum Schlusse mögen noch einige Stellen über die Art, wie der Fall bezogen wurde, folgen.

Offnung von Lauffen s. d. Von der väll wegen. Wenn da ein man von tods wegen abgât, sol ainem Bischoff ze houptval werden daz best houpt, daz derselb man nach tod vnder sinem vyh denn gelassen hat. So sol ainem keller werden der best mantel vnd daz gewand, daz er denn an hochzitlichen tagen ze kilchen vnder sinem mantel getragen haut vnd alli die geschliffni waffen, die er nach tod lât, vntz an ainen gerter, den sol er der frowen lassen, das si stubenholtz damit how. Wer aber daz er vnberaten Sün nach tod liesz, den sond die waffen beliben. ald wer die frow ains Suns schwanger, so der man abgieng, als bald denn daz kind geborn wirt vnd die vier wend gesech, so sölten Im ouch die waffen beliben.

[314] Es sol ouch ainem vorster von ainem man ze val werden die best kapp, das best gürtel, gewand mit täschen vnd mit messer als er es denn getragen hat vngeuarlich II Hosen II schuoch ald II stiuel, weders er denn nach tod gelassen hat.

Wenn ouch ain frow von tod abgat; so sol ainem Bischoff ze val werden das best bett, das si denn tod lât, ân die obern ziech, vnd ainem keller das best obergewand vnd vndergewand, als si an hochzitlichen tagen ze kilchen gât, yettweder gewand ains, vnd das best houpttuoch daz si denn nach tod lât. darzuo wirt ainem

314) Fraumünsteramt II. 193.

315) Fraumünsteramt II. 543. Urk. v. 1377. Oben (§. 24. S. 247) haben wir auch gesehen, dasz der Meyer von Knonau noch zu einer Zeit das Besthaupt geben musste, als er gewisz nicht mehr für einen Hörigen gelten konnte.

vorster von ainer frowen ze val II schuoch I hüll, ob si ain hüllen gehept hät, vnd die gürtel vnd das gürtelgewand als si es denn getragen hät, vsgenommen die schlüssel.

Gât ouch ain frow ab, das si ainen man nach tod lât vnd nit vnberauten tochtern, so sol das bett dem man bliben, (es wird also dem Herrn vorläufig entzogen) vntz das er ain ander wyb genimet. vnd sol denn ainem Bischoff werden [316]). Nimpt aber er dehain ander wyb, so sol im daz bett beliben vntz an sinen tod, vnd sol denn darnach aber an ainen Bischof vallen. Lât aber ain frow vnberaten tochtran nach ir tod, den sol der val gentzlich beliben.

Wenn ouch hofhörig lüt den val lösen wend, den sol man inen V ß. neher geben denn andern lüten.

Offnung von Meilen s. d. Wele och abstirbet uff des gotzhus guot von zürich, von dem sol min her nemen daz beste hopt daz er hatt lebentz vnd hat er anders nit, so sol er nemen den hann uff dem sedel oder die katzen bi dem für, ob er wil.

Offnung von Rüschlikon s. d. Wer och der ist, der hinder minen herren mit husröchi sesshaft ist, gât der ab von todes wegen, der sol minen herren ein val geben. ist daz er fich hat, so git er daz best hopt mit gespaltem fuess. Hat er aber nit fiches, so git er daz best gewant, so er hat, als er ze kilchen vnd ze markt gat. Wer aber vff den guetern nit sitzt, gat der ab von todes wegen, so [345] git er minen herren ze fal so vil als er minen herren von sinen guetern zins git vnd hat sich gericht mit sinem herren.

Offnung von Brütten s. d. «Herr! dieselben fell die stand ouch also: Ists das ein man Vech hett, das so man mynen herren oder synen Amptlüten fürschlachen, die sond vngefarlich nemen vnbegriffen, nach den Ougen weders sy wellent, das best oder das schwechst, vnd was er benamset ze nemen, das soll er nemen vnd sol nit hindersich griffen, ob er ein besseres sech vnd des armen manes Erben damit gefelet han. Were aber, herr! das sy vtz verseitind, oder hinder sich hübint, so ist die nach-

316) Das drückt eine alte Offnung von Andelfingen s. d. so aus: «Wär och das er ein frowen näm by lebendem lib, wenn man im denn die frowen ze der vordren tür in fnorti, so sol man das bett ze der hindren tür vs tragen vnd nüt e.»

frag mynes herren von einsidlen. Wer aber das min herr vt erfragete, das ist mines herren one gnad. Wend das die Erben lösen, so sol man Inen es V ß. den. necher ze lösen geben, dann es vff dem merckt gulti.» Ist kein Vieh da, so wird auch hier das beste Gewand genommen «vnd sol min herr von Einsidlen keiner Erbschaft nit fürbass nachfragen.»

DRITTES BUCH.

Von der Brunischen Neuerung bis zur Feststellung der Reformation. Vom Jahr 1336 bis 1531.

---

§ 1. Historische Einleitung.

In dem tragischen Kampfe der Hohenstaufischen Kaiser mit dem Papstthume war die alte kaiserliche Macht in ihren Grundfesten erschüttert worden. Sie vermochte sich nachher nie wieder zu heben. Die allgemeine Richtung der Zeit ging auf Abtrennung einzelner kleinerer Staaten von dem römisch deutschen Reiche; und die Kaiser selbst, diesem Zuge folgend, waren mehr auf die Gründung und Feststellung einer eigenthümlichen Hausmacht als auf die Erhaltung der Einheit des Reiches bedacht. Ein Bestreben, das für die Habsburger den grőszten Erfolg hatte.

Die Kreuzzüge, in welchen das Abendland sich mit dem Morgenlande, das Christenthum sich mit dem Muselthume masz, bereiteten in doppelter Weise eine neue Zeit vor, indem sie zugleich viele Kräfte des Mittelalters aufzehrten und in die Zerstörung die Keime eines neuen Lebens übertrugen.

Die schweizerische Eidgenossenschaft hat sich vorzüglich im Kampfe mit der österreichischen Hausmacht ausgebildet. Gerade in den Erblanden des Habsburgischen Geschlechtes wurde derselbe für dieses am unglücklichsten geführt. Die Landeshoheit der Grafen von Habsburg in den Bergländern war noch nicht entwickelt; aber die Anfänge dazu waren vorhanden, und hätten die Fürsten ein kluges und mildes Verfahren beobachtet, so wäre sie, wie überall

[317] sonst, allmählig anerkannt worden. Aber die hochmüthige Gewalt wurde von dem, wenn auch rohen, doch kräftigen und entschlossenen Bergvolke zurückgestoszen.

Es gelang den Herzogen von Oestreich nicht nur nicht, die von ihnen angesprochene Landgrafschaft in diesem Gebiete zu befestigen. Der Widerstand breitete sich aus. Wer ihrer Herrschaft in der weiten Umgegend noch nicht unterworfen war und wer sich derselben zu entziehen suchte, schloss sich an das tapfere Bergvolk an; und bald sahen sich die Habsburgischen Fürsten selbst in ihren Stammgütern angegriffen. Sie verloren allmählig alle ihre ausgedehnten Graf- und Herrschaften auf dem Gebiete der gegenwärtigen Schweiz.

Die Reichsstadt Zürich hatte sich schon frühe mit den Eidgenossen in Bündnisse eingelassen. Die den Geschlechtern ungünstige Verfassungsänderung des Jahres 1336 brachte sie jenen noch weit näher, indem sich die vertriebenen Geschlechter, wie die Aristokratie des Landes überhaupt, mehr an das österreichische Fürstenthum anschlossen. Zwar wankte die Stadt noch mehrmals zwischen den Eidgenossen und Oesterreich, je nachdem die eidgenössischen oder österreichischen Interessen ihr oder vielmehr den städtischen Parteien und Führern näher zu liegen schienen. Aber die eidgenössische Richtung erhielt doch auf die Dauer die Oberhand.

Die Landschaft, welche zu Anfang dieser Periode noch groszentheils österreichisch war, wurde während derselben auch von dieser Herrschaft abgelöst. Und die Stadt benutzte die jeweiligen Unfälle der Oesterreicher klüglich, um ihr Gebiet zu erweitern. Sie brachte eine bedeutende Zahl von Herrschaften selten durch Eroberung, gewöhnlich durch Vertrag in ihre Gewalt. Besonders während des fünfzehnten Jahrhunderts gelang es ihr, sehr umfassende Erwerbungen zu machen, unter denen der in Form einer Verpfändung geschehene Ankauf der österreichischen Grafschaft Kyburg vorzüglich zu nennen ist.

Die ganze spätere eidgenössische Entwicklung war überhaupt dem Adel in der Schweiz verderblich. Der hohe Adel verlor nach und nach seine Gebiete, indem die fürstlichen

[318] und gräflichen Rechte an diesen Landestheilen bald auf einzelne schweizerische Städte, bald in Gestalt gemeiner Herrschaften auf mehrere eidgenössische Stände übergingen. Der niedere Adel wurde entweder ganz vertrieben und ausgerottet, oder gezwungen, in das Bürgerrecht der Städte sich aufnehmen zu lassen. Und so verlor er schon in dieser Periode alle wahre Bedeutung. Er konnte sich vor andern Bürgern höchstens noch dadurch auszeichnen, dasz eine Anzahl niederer Gerichtsherrlichkeiten auf dem Lande einzelnen adelichen Familien erblich zugehörten. Manche derselben gingen aber auch auf bürgerliche Familien über, und die höchsten städtischen Aemter, mit welchen weit gröszere Macht verbunden war, waren angesehenen Bürgern ebenso zugänglich als Adelichen.

Die Bündnisse der Eidgenossen fielen bereits in eine Zeit, in welcher die Centralkraft des deutschen Reiches sehr geschwächt war, und so nahmen dieselben, wenn sie sich gleich noch lange als Glied des römischen Reiches deutscher Nation betrachteten, doch schon frühe eine faktisch ziemlich unabhängige Stellung ein. Die allmählige Lostrennung vom Reiche wurde theils durch die Lage der Schweiz an der äuszersten Grenze Deutschlands, Italiens und Frankreichs theils dadurch begünstigt, dasz sie häufig im Kriege waren, besonders mit dem österreichischen Kaiserhause, und so den Kaiser selbst zuweilen als ihren Feind betrachten lernten.

Als Maximilian I. (1493 — 1519) durch Einführung eines höchsten Gerichtshofes, des sogenannten Reichskammergerichtes und ähnliche allgemeine Reichsordnungen das zerfallende Reich wieder fester zusammenzubinden versuchte, war dieser Versuch für die Schweiz schon zu spät. Gerade weil man, was schon faktisch nicht mehr recht zusammenpaszte, wieder vereinigen wollte, trat die Absonderung desto deutlicher hervor. Die Eidgenossen weigerten sich beharrlich und mit Erfolg, das Reichskammergericht auch für sich anzuerkennen. Wenn daher die Lostrennung der Schweiz von Deutschland erst durch den westphälischen Frieden im Jahr 1648 vollständig im europäischen Staatensysteme aner-

kannt [319] wurde, so war der bedeutendste Schritt dazu doch schon anderthalb Jahrhunderte früher geschehen.

Diese Lostrennung hatte auch für die Rechtsentwicklung die grӧszten Folgen. Man schlägt gewöhnlich den Einflusz, den das Reichskammergericht zu Gunsten der Herrschaft des römischen Rechtes in Deutschland geäuszert hat, viel zu gering an. Zwar ist es unläugbar, dasz schon vorher auf verschiedenem Wege und in verschiedener Weise römisches Recht in Deutschland eingedrungen ist und sich daselbst geltend gemacht hat. Aber diese umfassende Gesetzesautorität des gesammten Corpus Juris und diese Zurückdrängung und Verkennung des einheimischen Rechtsstoffes gerade von Seite der höchsten Gerichte ist doch wohl groszentheils dem Reichskammergerichte zuzuschreiben.

Eben deszhalb ist auch die Schweiz, welche den frühern Einflüssen des römischen Rechtes kaum viel weniger ausgesetzt war als Süddeutschland überhaupt, von dieser direkten und zum Theil auch pedantischen Herrschaft eines fremden Gesetzbuches frei geblieben, weil ihr dasselbe nicht von dem obersten Reichsgerichte aufgezwungen wurde.

Den Schlusz dieser Periode und so auch den Uebergang zu den folgenden der neuern Zeit bildet das grosze Drama der Reformation. Es ist merkwürdig, dasz die gröszte Gefahr, welche die Hierarchie der Kirche erlebt hat, ihr nicht von Seite der höchsten weltlichen Macht her kam, sondern aus ihrem eigenen Schosze erstand. Niedrig gestellte Mönche und Pfarrer waren es, deren gewaltiges Wort den Prachtbau der päpstlichen Hierarchie erschütterte.

Die schweizerische Reformation ging von Zürich aus, woselbst Zwingli lehrte. Durch dieselbe wurde der bisherige kirchliche Organismus gänzlich umgewandelt, und das Verhältnisz der Kirche zum Staat geändert. Die Klöster wurden aufgehoben und ihr Vermögen in die Verwaltung [320] des Staates genommen. Insbesondere gingen auch die Hoheits- und Herrschaftsrechte der Klöster in Folge der Reformation auf den Staat über.

Noch mehr Einflusz äuszerte aber die Reformation auf die Standesverhältnisse. Es war durch sie in der That das ganze System des Mittelalters in weltlicher nicht weniger als in religiöser Hinsicht in Frage gestellt worden. Das Princip der allgemeinen menschlichen Freiheit durchbrach die alten Formen einer organischen und corporativen Gliederung. Die grosze Bewegung theilte sich auch den niedersten Ständen mit und die verbreitete Lehre von religiöser Freiheit weckte in ihnen Ansprüche auf höhere persönliche Rechte. In den Bauernaufständen, die sich hier zeigten wie in Deutschland, wurden alle Lasten des Grundbesitzes und der Hörigkeit bestritten und auch dabei die Aeuszerungen der Bibel, als der Grundquelle aller Wahrheit, vielfach benutzt. Die Hörigkeit erhielt damals schon auf dem zürcherischen Gebiete die gröszten Stösze und verschwand bald grösztentheils. Man war froh, die ökonomischen Gefälle, welche auf dem Boden hafteten, noch aufrecht erhalten zu können.

Die unglückliche Schlacht bei Kappel, in der Zwingli, welcher vielleicht gröszere Anlagen noch zum Staatsmanne hatte als zum Theologen, sein Leben verlor, setzte der weitern Verbreitung der Reformation und den kriegerischen Unternehmungen der Stadt überhaupt ein Ziel. Das Verhältniss zu der Landschaft, welche der Stadt und dem neuen Glauben in der Noth treu blieb, wurde durch den Kappelerbrief auf eine jener günstige und milde Weise dauernd festgestellt. Und so schlieszen wir denn diese Periode am besten mit diesem wichtigen Akte.

§ 2. Die Brunische Neuerung.

Die von dem Ritter Rudolf Brun, einem angesehenen Geschlechter, geleitete städtische Neuerung (so wird sie von dem sogenannten geschworenen Briefe [1]) selber

1) Der erste Schwörbrief zu Ulm ist vom Jahr 1345. Jäger S. 235. Er ging ebenfalls aus Streitigkeiten der Stände hervor. Die beste auf Urkunden gegründete Darstellung der Brunischen Staatsveränderung in Zürich ist in neuester Zeit von J. J. Hottinger erschienen im schweizerischen Museum für historische Wissenschaften, herausgegeben von Gerlach, Hottinger und Wackernagel. Frauenfeld 1837. I. S. 37 ff.

genannt) [321] griff in die Verfassung der Stadt tief ein und hatte dauernde Veränderungen zur Folge. Die Verfassung, welche durchaus als das Werk Bruns anzusehen ist, wird aus der Urkunde, welche darüber aufgestellt und beschworen wurde, dem sogenannten geschworenen Briefe, völlig deutlich. Weniger die innere Bedeutung der Umänderung.

Der geschworene Brief führt zwar auch die Gründe an, welche die Gemeinde bewogen haben, das alte Regiment abzuschaffen und ein neues einzuführen. Als solche werden angegeben willkürliche Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung, übermüthige Behandlung der armen Leute, Verschwendung des Stadtvermögens, über welches keine Rechnung abgelegt werde. Vergleicht man aber die neue Verfassung mit der alten und beachtet die ungefähr gleichzeitigen ganz analogen Erscheinungen in sehr vielen Städten Deutschlands, so wird man bald gewahr, dasz nur die äuszern Vorwände und Anhaltspunkte in der Urkunde bezeichnet werden, nicht aber die innere Richtung, welche gerade eine solche und nicht eine andere Verfassungsänderung hervorrief.

Der Gegensatz zwischen den Geschlechtern, die allein des Regiments fähig waren, und den Handwerkern und allen andern, die nicht zu jenen erstern gehörten, hatte sich im Verlaufe der Zeit innerlich sehr verändert. Die frühere Hörigkeit der Handwerker vertrug sich mit dem Aufleben der Städte nicht und verminderte sich daher allmälig sehr. Der Wohlstand des gemeinen Mannes nahm durch Ausübung von Handel und Gewerben zu und mit diesem erhoben sich auch seine Ansprüche. An den zahlreichen Fehden der Stadt muszten sie Theil nehmen nicht weniger als die Geschlechter. Sie zogen mit dem gemeinen Banner der Stadt zu Feld und halfen die nöthigen Gelder herbeischaffen. Auf der andern Seite verminderten sich die Geschlechter in Zahl und Bedeutung.

[322] Es war daher eine naturgemäsze Forderung der erstern, dasz sie den letztern, denen sie nunmehr im Leben näher standen als früher, auch in der Verfassung näher ge-

stellt werden. Und das erlangten sie nun eben durch die Brunische Verfassungsänderung des Jahres 1336 [2])

Diese innern Kämpfe der Gemeine mit den Geschlechtern zeigen sich in sehr vielen deutschen Städten zu gleicher Zeit in ähnlicher Form. Durchgängig erlagen die Geschlechter [323] dem aufstrebenden Elemente der gewerbtreibenden Bürger. Im Einzelnen aber unterscheiden sich diese Verfassungsänderungen wieder sehr, je nachdem der Widerstand stärker oder geringer war. Während aus einzelnen Städten die Geschlechter ganz vertrieben wurden, theilten

2) Der geschworene Brief ist datirt Dienstag vor Sant Maria Magdalenatag. Die spätern Chronik- und Geschichtschreiber setzen die Brunische Revolution in den Frühling des Jahres 1335 und lassen die alten Räthe damals schon vertrieben werden. Joh. v. Müller behauptet sogar (eidgen. Gesch. II. 149.) Brun werde im Jahr 1335 schon Bürgermeister genannt. Dagegen führt nun Kopp (Urkunden u. s. f. S. 188.) eine Urk. an, in welcher noch am 20. Jenner 1336 XII Räthe der alten Ordnung vorkommen. Er setzt deszhalb die Umwälzung auf Pfingsten 1336. Ich kann der ersten Meinung überall nicht, der zweiten nur mit einer Modification zustimmen. Die Verfassungsänderung fällt sicher erst ins Jahr 1336, und Müller hat jedenfalls sich geirrt, wenn er schon vorher einen Bürgermeister zu finden geglaubt hat. Aber die Aufregung und der Anstosz zu der Verfassungsänderung ist schon im Jahr 1335 zu suchen. Darüber gibt eine Rathserkenntnisz Aufschlusz, welche unter den Herbsträthen des Jahres 1335 erlassen wurde. (MS. 65. S. 25. a.) «Anno dom. 1335 sub consulibus auctumpnalibus. Der Rat und die burgere Zürich sint gemeinlich überein komen, durch das unser Stat gerichte beide armen und richen vor dem vogte dem schultheiszen vor andern Richtern Zürich gefürdert werde, das die fürsprechen vntz her faste gesumet vnd gehindert hant, das die XXXVI. der Reten Zürich voran und dar zuo der burger so vil so den Rat guot dvchte, gesworn hant gelerte Eide ze den heiligen, vnd fürbas heissen suln swerren swen ein Rat dvnket, daz es notdürftig si, das man hinan ze der nechsten sant walpurg tult und von dannen hin die nechsten fünf Jar weder von frouwen noch von man von Cristan noch von Juden von burgern noch von gesten noch von nieman enkeine miete nemen noch namzen svln noch mietewan, durch daz ieman des andern rete tuo.» Damals galt die alte Verfassung noch und schien noch auf Dauer Anspruch zu machen. Aber wenn man die von dem alten Rathe selbst zugegebenen Miszbräuche in der Rechtspflege und die auszerordentliche Maszregel, sie zu beseitigen, vergleicht mit dem Eingang des geschwornen Briefes, so kann man einen innern Zusammenhang nicht verkennen, und wird zugeben müssen, dasz schon im Jahr 1335 die nämlichen Klagen sehr lebhaft laut geworden, welche bei der Verfassungsänderung von 1336 neuerdings hervortraten. Ulrich Krieg in seiner alten Chronik setzt den Brunischen Aufruhr richtig ins Jahr 1336 «an dem sibenten tag brachotz». MS. der Stadtbibliothek S. 12 b. Hottinger a. a. O. S. 45. folgt der koppischen Ansicht, hat aber die eben mitgetheilte Rathserkenntnisz von 1335 nicht gekannt.

sie sich in andern mit den Zünften in das Regiment. In dritten vermischten sie sich mit der Gemeine zu einer Masse.

In Zürich wurde von Brun, der, selber ein Geschlechter, unmöglich daran denken konnte, alle seine Standesgenossen zu entfernen, der zweite Weg eingeschlagen.

Die ganze Bürgerschaft der Stadt wurde nunmehr in zwei Hauptklassen vertheilt: I) die Constafel, II) die Zünfte.

I. In die Constafel gehören [3]) alle Ritter und Edelleute, alle Burger, die von ihren Renten leben, die Kaufleute, Gewandschneider (die später sogenannten Tuchherren, nicht zu verwechseln mit den Schneidern, die als Handwerk zu einer Zunft gehören), Wechsler, Goldschmide und Salzleute. Diese alle werden als Burger im engern Sinne den Handwerkern entgegengesetzt und fallen mit der freien Bürgergemeinde vor der Revolution wohl zusammen. Alle alten rathsfähigen Geschlechter gehören zur Constafel, gesetzt auch, es sollten nicht alle Bürger, die in der Constafel eingeschrieben waren, früher rathsfähig gewesen sein. Aus ihr werden auch später noch alle Räthe gewählt. Der Bürgermeister selbst steht vornämlich dieser Abtheilung vor und das Banner der Stadt gehört ebenfalls ihr zu.

II. Dieser Constafel gegenüber stehen die 13 Zünfte der Handwerker, abgetheilt nach den einzelnen Berufskreisen. Der geschworne Brief zählt sie folgendermaszen auf: 1) Krämer; 2) Tuchscherer, Schneider und Kürschner; 3) Weinschenken, Weinrufer, Winzer, Sattler, Maler und Unterkäufer (Mäkler); 4) Bäcker und Müller; 5) Wollenweber, Wollenschlager, Grautucher und Hutmacher; 6) Leineweber, Leinwater und Bleicher; 7) Schmide, Schwertfeger, [324] Kannengieszer, Glockengieszer, Spengler, Waffenschmide, Schärer und Bader; 8) Gerber, Weiszlederer und Pergamenter; 9) Metzger, Viehkäufer und Viehtreiber; 10) Schuhmacher; 11) Zimmerleute, Maurer, Wagner, Drechsler,

---

3) Constafel verkürzt aus comites stabuli. Reginon. Chron. ad a. 807 bei Pertz I. 564. »Burchardum *comitem stabuli* sui, quod corrupto *constabulum* appellamus.«

Holzkäufer, Faszbinder und Rebleute; 12) Fischer, Schiffleute, Karrer, Seiler, Träger; 13) Gärtner, Oeler und Grempler.

Zwei Handwerke, das der Kammacher und das der «Uffbisewer» (? Tschudi hat Aufbrosener), bildeten zwar Gesellschaften aber keine Zunft, und muszten dem Bürgermeister und dem Stadtbanner warten. Sie verblieben somit so ziemlich in derselben Lage, in welcher früher alle Handwerksinnungen gewesen waren. Denn ungeachtet sie mit dem Banner der Stadt auszogen, so gehörten sie doch nicht als gleichberechtigte Bürger zur Constafel.

An der Spitze jeder Zunft steht ein Zunftmeister, welcher je auf ein halbes Jahr gewählt wird, die Zunft im Rathe vertritt und zugleich die Zunftgenossen im Kriege anführt.[4]) Wenn die Constafel der Stadt Banner trägt, so hat hinwieder jede Zunft ihr besonderes Zunftpanner für sich.

Jede Zunft ist auch in mancher Hinsicht wieder ein Gemeinwesen für sich, und hat ihre eigene Rechtspflege für Handwerksstreitigkeiten. Sie wählt nämlich auszer dem Zunftmeister noch sechs Männer, die sogenannten Sechser[5]), welche mit jenem die Angelegenheiten der Zunft besorgen, je auf ein halbes Jahr. Vor ihnen geschieht die Meisterannahme. Und sie schlichten die Händel zwischen den Meistern, Gesellen und Lehrknaben der Zunft in Minne oder [325] durch ihren Rechtsspruch. Aber weder Frevel noch andere Prozesse über civilrechtliche Dinge dürfen von ihnen entschieden werden. Auszer den Handwerkssachen tritt sofort wieder die gewöhnliche Rechtspflege ein. Es ist den

4) Daher wird in den Zunftordnungen der Schmiede und Becker vom Jahr 1336 dem Zunftmeister zur Pflicht gemacht, die Harnische der Zunftgenossen zu beschauen und über gehörige Bewaffnung zu wachen. Damit ist eine Rathserkenntnisz wahrscheinlich von 1336 MS. S. 65. S. 58. a. zu verbinden: «sweler zunftbruoder sinem Zunftmeister nicht wollte gehorsam sin mit wachte oder mit andern dingen so er im gebütet von der zünfte notdurft wegen, der buesset V ₰ der Zünfte.»

5) Urk. v. 1346. Diplom der Propstei S. 133. Zunftordnungen der Schmiede und Becker v. 1336. In Basel kommen schon 1235 Sechser vor als Vorsteher einer Zunft. Ochs I. S. 352.

Zünften unter Androhung von Buszen untersagt, ihre Competenz zu überschreiten.[6])

Unter sich stehen die Zunftbrüder in einem familienähnlichen Verbande. Die Gemeinschaft durchdringt das ganze öffentliche und gesellige Leben. Sie ziehen zusammen als Kameraden aus in die Fehde, sie besprechen zusammen die Angelegenheiten der Stadt, sie vereinigen sich zu geselligen Festen und regelmässigen Gelagen. Und selbst im Tode noch stellt sich die Verbindung dar, indem alle Zunftgenossen bei Busze verpflichtet sind, den Leichnam des verstorbenen Zunftbruders oder seiner Angehörigen zum Grabe zu geleiten.[7])

Brun schuf für sich selber das neue Amt eines Bürgermeisters, der im Mittelpunkte der ganzen Verfassung das Gleichgewicht zwischen den Ständen erhalten und beide [326] beherrschen sollte. Hier zeigt sich vornehmlich der scharfsinnige staatsmännische Geist des Gründers dieser Verfassung. Man sieht deutlich, wie er die groszen Schwierigkeiten seiner Lage überschaute und mit welch sicherem Takte er zum voraus schon die Mittel in die Verfassung selber zu legen wuszte, welche die Gefahren der Zukunft

6) Rathserkenntnisz wahrscheinlich v. 1336. MS. 65. S. 58. a. «daz enkein Zunft enkeinen Einung über sich selben setzen svin noch enkein Ding vnder in selben richten noch schetzen, wan daz ouch ihr zunftbriefe hant, — vnd swele Zunft icht anders tete, die sol man darumb buossen nach der gelegenheit der sache uff den eit.»

7) Zunftordnungen v. J. 1336. Von diesen Sitten hat sich gegenwärtig noch manches erhalten, obwohl die Zünfte fast ihre ganze Bedeutung eingebüszt haben und nunmehr ein veraltetes Institut sind. Noch immer bringt es die Sitte mit sich, dasz bei den Leichenbegängnissen die Zunftgenossen sich vor andern einstellen. In Basel gab es im 13. Jahrhundert Zünfte, die unter dem Hofrecht des Bischoffs standen. Dasz damals schon diese religiöse Gemeinschaft der Zunftgenossen bestanden habe, somit älter sei als die politische Bedeutung derselben, beweist eine Stelle aus einer Urk. v. 1248. Ochs I. S. 323., die ich anführen will. «Preterea si aliquis harum confraterniarum decesserit, omnes confratres predicti sue sepulture cum sacrificio intererunt quod si etiam extra civitatem ad spatium trium miliarium quispiam fratrum obierit, si proprie desunt facultates de communi Zunfta adducetur, sepelietur et tricesimus in Anime sue remedium conferetur et si quisquam fratrum sepulture cum sacrificio se absentaverit dimidiam libram Cere pro pena persolvet.» Vgl. auch die Zunftordnung der Baselermetzger v. J. 1248 bei Ochs I. S. 319.

beseitigen sollten. Allerdings hat Zürich später vorzüglichere Männer erzeugt als Brun, aber sicher keinen Staatsmann, der jenem an Talent und Einsicht gleich käme.

Zunächst sorgte er für persönliche Sicherstellung in seiner neugeschaffenen Würde, damit er als Haupt der Verfassung mit dieser selber verbunden sei und nicht, ohne Verletzung dieser, entfernt werden könne. Alle andern Stellen werden nur auf ein halbes Jahr übertragen. Er allein behält seine Macht lebenslänglich. Ja er sorgt schon zum voraus für den Nachfolger, vielleicht um so die Gefahr des Mordes, welcher von der erbitterten Partei der Geschlechter zu befürchten stand, zu verringern, wenn der todte Bürgermeister einen Nachfolger und Rächer hatte, vielleicht auch um die Dauerhaftigkeit der neuen Verfassung zu sichern. Es werden vier Freunde des Bürgermeisters, alle vom Stande der Geschlechter als mögliche Nachfolger desselben bezeichnet.

Sodann suchte Brun einen entschiedenen Einflusz zu gewinnen auf die Bildung des Rathes. Der Rath besteht aus je 26 Mitgliedern, 13 aus der Constafel genommen, und 13 von den Zünften.[8]) Die erstern heiszen Räthe im eigentlichen Sinne, die letztern sind die Zunftmeister der dreizehn Zünfte.[9]) Sie werden alle auf je ein halbes [327] Jahr

8) In den Verzeichnissen der Rath- und Richtebücher werden die Räthe oft *Consules*, die Zunftmeister *Scabini* genannt.

9) Fichard Geschichte von Frankfurt nimmt an, schon in der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts habe es zu Frankfurt im Rathe eine Bank der Zünfte gegeben. Die erste völlig sichere Erwähnung der Handwerker im Rathe fällt aber erst ins Jahr 1352 (S. 185) Alle übrigen von demselben beigebrachten Gründe scheinen mir ungenügend. Die Erwähnung der consules um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts beweist sicher nicht für die Aufnahme der Handwerker in den Rath; denn gerade so begegnet uns der Name der Consuln auch in Zürich um jene Zeit zuerst, und doch kamen die Zünfte erst durch Brun zum Regiment. Den Ausdruck universi cives (S. 84. 88. 115) aber kann ich eben so wenig als den Ausdruck jurati (S. 185) auf die Zunftmeister beziehen. Vielmehr nehme ich auch für Frankfurt einen Zuzug der Bürger zum Rathe (groszer Rath) an, worauf denn eben jene Ausdrücke gehen. Dadurch wird, wie mir scheint, jede Schwierigkeit gehoben und erhält zugleich die ältere Geschichte von Frankfurt neues Licht. Vgl. oben Buch II. Anm. 56 a. und eine Urkunde von 1248 für Freiburg im Breisgau in Schreibers Urkundenbuch Bd. I. S. 53.

gewählt, von einer Sonnenwende zur andern, und keiner darf ein ganzes Jahr hindurch im Amte bleiben. Nach einer halbjährigen Ausschlieszung sind dann die alten Räthe und Zunftmeister wieder wählbar. Faktisch machte sich die Sache natürlich so, dasz meist die gleichen Männer im dritten Halbjahre wieder gewählt wurden, so dasz die Räthe und Zunftmeister je alle halbe Jahre alternirten. Ganz anders war nun aber die Stellung der Zünfte zum Bürgermeister als die Stellung der Constafel. Er hatte jene neu in's Leben gerufen. Sie bedurften seiner Stütze und waren ihm natürlich ergeben. Er konnte daher ihnen gröszere Wahlfreiheit lassen und war ihrer Zunftmeister ohnehin sicher. Die Zunftgenossen haben daher selber freies Wahlrecht. Aber wenn sie sich nicht vereinigen können, so sollen sie den Zwiespalt dem Bürgermeister vortragen und er wird ihnen dann einen Zunftmeister geben, wen er will, doch der dem betreffenden Handwerke zugehört.

In der Constafel dagegen saszen die Geschlechter, welche es dem Bürgermeister nie vergeben konnten, dasz er sie von der ausschlieszlichen Herrschaft verdrängt und die Zünfte erhoben hatte. Wer eine Revolution erlebt hat, kennt den geheimen und offenen Hasz der Parteien, der allen Lebensgenusz vergiftet und fortwährende Kämpfe bereitet. Brun durfte, wenn er bestehen wollte, es nicht gestatten, dasz die Gegner seiner Verfassung ihre Macht frei entwickeln und ihre Stellung zu seinem Verderben benutzen konnten. Daher brachte er die Wahl der Räthe ganz in seine Gewalt.

Er wählt nämlich aus dem abgehenden Rathe zwei Ritter oder Edelknechte und vier andere Burger und dann gemeinschaftlich [328] mit diesen seinem Einflusse unterworfenen Ausschüssen sechs Ritter oder Edelknechte und sieben ehrbare Bürger aus der Constafel. Diese bilden dann den eigentlichen Rath des folgenden Halbjahres. Dabei erhält der Bürgermeister sogar die Befugnisz, wenn es ihm nöthig scheint, einige Glieder des alten Rathes noch dem neuen zuzugeben, damit nicht die in den Behörden so wichtige Ueberlieferung unterbrochen werde. Zugleich dienten dann

aber diese Mitglieder wieder, den Einflusz des ständigen Bürgermeisters durch ihr Ansehen zu verstärken.

Nachdem so die Rechte des Bürgermeisters verfassungsgemäsz normirt waren, wurde seine Würde und der Bestand der Verfassung noch durch das religiöse Mittel des Eides gewährleistet. Alle Bürger, ohne Ausnahme, muszten dem Bürgermeister Gehorsam schwören bis an seinen Tod, und es wird ausdrücklich bemerkt, dasz dieser Eid allen andern Eiden vorgehe. Die Zunftmeister müssen überdem noch insbesondere ihm geloben, seinen Nutzen und seine Ehre zu fördern. Alljährlich zweimal wird der Eid von Seite der ganzen Gemeinde wiederholt und sowohl dem Bürgermeister als dem Rathe Treue und Gehorsam zugeschworen; doch wird auch hier auf's neue bemerkt, dasz der Eid, welcher dem Bürgermeister geleistet werde, dem andern vorgehen solle. Später erliesz Brun darüber eine noch schärfere Verordnung, damit keiner, ohne meineidig zu werden, seine Verfassung gefährde. Wer es versäumt, in den Münster zu kommen und den Eid zu leisten, verliert sein Bürgerrecht; und überdem ist keiner schuldig, ihm weder vor dem Vogte, noch vor dem Schultheiszen, noch vor dem Rathe zu Recht zu stehen. Kranke oder Abwesende werden genöthigt, sobald sie wieder anwesend sind und ausgehen können, sich vor dem Rathe zu stellen und den Eid dort nachzuholen.[10])

Dagegen schwört denn freilich auch der neue Bürgermeister hinwieder den Zünften und allen Bürgern, sie getreu [329] zu schirmen und ihnen gleich zu richten, den Armen wie den Reichen.

Die alten Räthe und ihre zur Zeit der Neuerung lebenden Kinder sind unfähig, je wieder zu Räthen oder Zunftmeistern gewählt zu werden. Sie dürfen somit auch nicht einer Zunft beitreten.

Man sieht, wie der Bürgermeister nicht frei ist von der Neigung zu städtischem Despotismus. Der Erfolg aber zeigt,

---

10) Rathserkenntnisz s. d. MS. 65. S. 28 a. In dem Register findet sich das Datum 1349 angegeben.

dasz dieser nöthig war. Denn ohne solchen wäre es wohl den gefallenen Geschlechtern, deren Verbindung in der Stadt noch lange mächtig blieb, gelungen, die Verfassung wieder zu stürzen. Die Dolche der Verschwornen waren daher auch gegen den Bürgermeister vorzüglich gerichtet; denn mit dem Haupte wäre auch die neue Ordnung für einmal gefallen. So aber wuszte er seine Herrschaft, trotz mancher ungünstigen Ereignisse, bis zum Tode (1360[11]) zu behaupten, und dadurch auch die Verfassung, deren Wesen mehrere Jahrhunderte hindurch bestehen blieb, zu sichern. Wahrlich keine geringe Aufgabe nach einer Revolution und inmitten einer feindseligen Aristokratie und einer aufstrebenden Demokratie. Mag Brun als politischer Charakter auch nicht rein von bedeutenden Flecken sein, so verdienen doch die seltene Fertigkeit zu politischer Organisation und seine staatsmännische Voraussicht, welche auf Jahrhunderte fortgewirkt hat, wahre Bewunderung.

Die Befugnisse des durch die Zunftmeister vermehrten Rathes blieben so ziemlich dieselben wie früher. Und es zeigt sich auch der Zuzug auserwählter Burger zu dem Rathe in derselben Weise. Wenn sich daher die Formel findet: Der Bürgermeister, der Rath und die Burger Zürichs, oder vollständiger: Der Burgermeister, der Rath, die Zunftmeister und die Burger Zürich, so darf man wieder nicht an die Gemeinde denken. Unter den Burgern sind [330] vielmehr auch jetzt die Zuschüsse zu verstehen, welche mit dem Rathe vereint den groszen Rath bildeten. Es ergibt sich das schon aus einer andern Formel mit Sicherheit. In einer Rathserkenntnisz vom Jahr 1336 selbst heiszt es nämlich: «Der Burgermeister, der Rat vnd die b u r g e r e Zürich vnd d a r - z u o a l l e d i e g e m e i n d e sint überein komen».[12]) Dem-

11) Eine, wie die Römer sagen würden, elegante Untersuchung über das Todesjahr Bruns, durch welche die irrthümliche Annahme, dasz er im Jahr 1375 verstorben sei, für immer beseitigt wird, findet sich in dem A r c h i v für Schweizerische Geschichte und Landeskunde Bd. I. S. 294 ff. von G. von M e i s z.
Das Verdienst, zuerst die Auflösung des Irrthums gefunden zu haben, gehört dem trefflichen Alterthumsforscher J o h. H e i n r. S c h i n z zu.

12) MS. 65. S. 58 a. Es ist das ein Beschlusz, welcher begreiflicher Weise,

zufolge wird die Gemeinde, in welcher sich die ganze Bürgerschaft einfand, von den Burgern unterschieden.

Ueber die Besetzung des groszen Rathes finden sich in dem geschwornen Briefe noch keine nähern Angaben. Derselbe scheint überhaupt noch keine durch ein Gesetz der Zahl nach für immer beschränkte Organisation gehabt zu haben; sondern es mochten auch da noch Bürgermeister und Rath beliebig eine Auswahl von Bürgern zu sich berufen haben. Jedoch wird derselbe beiläufig erwähnt in der Verfassungsurkunde. Die Söhne der vormaligen Räthe können nämlich zu den Burgern besendet, nicht aber in den Rath gewählt werden. Die alten Räthe selber sind von beiden für immer ausgeschlossen.

Zuerst finde ich den groszen Rath mit dem Ausdrucke die Zweihundert bezeichnet im Jahr 1370. Die Gemeinde beschwert sich, dasz der Rath sich nicht immer an den mit Einmuth oder Mehrheit gefaszten Beschlusz der Zweihundert kehre, ungeachtet jener doch selbst die Sache an die Zweihundert gebracht habe.[13]) Es wird demnach das Institut der Zweihundert als etwas Bestehendes anerkannt und keineswegs eine neue Einrichtung getroffen. So mochte vielleicht schon zu Bruns Zeit der grosze Rath ebenfalls die Zweihundert genannt worden sein, weil die [331] Sitte allmählig diese Zahl feststellte.[14]) Wie wir aber oben schon den groszen Rath gefunden haben als aus 212 Personen bestehend, und auch in der spätern Verfassung die Zweihundert immer 212 sind, so war es vermuthlich auch in dieser Zwischenperiode. Für dieses können wir uns den groszen Rath etwa folgendermaszen componirt denken: a) Bürgermeister und die regierenden Räthe und Zunftmeister 27 Personen, b) die abgetretenen 26 Räthe und Zunftmeister, c) die sämmtlichen Sech-

---

wie die Sache selbst, der Gemeinde mitgetheilt wurde. Nach demselben soll nämlich Jeder, der ohne des Bürgermeisters oder Rathes Willen von der Stadt entweicht, «von der nüwerunge wegen, so in unser Stadt beschehen ist oder von dekeines vrlüges und kvmbers wegen so der Stat gemeinlich vffloffet» auf immer von der Stadt verbannt sein.

13) Hirzel Zürich. Jahrb. I. S. 143.

14) Oben Buch II. § 10. S. 164.

ser der 13 Zünfte; 78 Personen. War die Constafel als alte Gemeinde gleich repräsentirt, so lieferte auch sie 78 Personen und so blieben denn nur noch drei übrig zu völlig freier Wahl des Bürgermeisters, wie er ja auch befugt war, höchstens drei Männer dem engern Rathe nach seinem Belieben beizugeben. Bei dieser Vertheilung nehme ich indessen an, hatte der Bürgermeister wieder auf die Ernennung der Glieder der Constafel den grószten Einflusz. Vielleicht bezeichnete er dieselben in Gemeinschaft mit den gerade regierenden Räthen, die ja ohnehin von ihm abhängig waren.

Dieser Vermuthung, welche ich freilich nur als solche gebe, darf zum wenigsten nicht das entgegnet werden, dasz die Constafel verhältniszmäszig zu stark repräsentirt gewesen sei. Man darf nicht den Maszstab späterer Jahrhunderte anlegen, um die Zahl der Mitglieder der Constafel zu berechnen. War, wie ich glaube nachgewiesen zu haben, die Constafel die alte Gemeinde, so war sie jedenfalls an Zahl mehreren Zünften zusammen genommen und an Ansehen allen Zünften überlegen. Und es dauerte noch über ein Jahrhundert, bis dieselbe zu dem Rang einer — wenn auch der ersten — Zunft herabsank, wie wir in der Waldmannischen Verfassung sehen werden.

§ 4. Stellung der Stadt nach Aussen.

Nach dem Richtebriefe war die Pfaffheit nur dann gehalten, die neuen Gesetze der Stadt anzuerkennen, wenn sie mit dem Rathe des Propstes und seines Capitels erlassen [332] wurden.[15]) Es wurde somit auch die neue von Brun gegebene Verfassung der Chorherrenstift mitgetheilt und von derselben gut geheiszen.

Die Aebtissin ferner ertheilte dem geschworenen Briefe ihre Genehmigung, aber diese freilich in anderm Sinne und anderer Form. Brun und die Gemeinde erlassen die Verfassung mit Gunst und Willen der Aebtissin und mit dem weisen Rathe des Propstes und seines Capitels. Und so wie

15) Oben Buch II. § 13. Anm. 141.

jene schon die Stellung der Aebtissin und die des Propstes wohl unterschieden, so zeigt sich derselbe Gegensatz noch stärker in der Unterschrift. Die Aebtissin erlaubt den ehrbaren bescheidenen Leuten, ihren lieben Burgern, alle ihre Gerichte, Zünfte, Einungen in ihrer Stadt zu besetzen und entsetzen für jetzt und in Zukunft. Sie thut das, indem sie sich auf ihr Fürstenamt beruft. Der Propst und sein Capitel hängen nur zur Bestätigung des Ganzen auch ihr Siegel an.

Indessen geht selber aus der von der Aebtissin gebrauchten Formel hervor, wie sehr ihre Gewalt der Stadt gegenüber sich vermindert hatte. Sie gestattet, was sie nicht zu hindern vermag, und verspricht auch für die Zukunft alle Veränderungen in den Gerichten, den Zünften und Innungen der Stadt zu genehmigen. So blieb von ihren ursprünglichen Hoheitsrechten wenig mehr als die äuszere Form zurück. Es ging ihr ähnlich wie in der alten römischen Verfassung den Curiatcomitien, welche seit der lex Publilia nun zum Voraus die Gesetze der übrigen Comitien ihrerseits gut heiszen muszten, nachdem sie früher die ganze gesetzgebende Gewalt allein besessen hatten.

Wichtiger war die Genehmigung der neuen Verfassung durch den Kaiser. Die Macht des Kaisers und Reiches gegenüber den einzelnen Reichsstädten war freilich im Laufe des vorigen Jahrhunderts sehr geschwächt worden. Aber wenn der Kaiser auf die Seite der vertriebenen Geschlechter getreten wäre, so hätte er doch leicht der Stadt die gröszten [333] Gefahren bereiten können. Der klugen Einleitung Bruns gelang es aber noch im Jahr 1336 die kaiserliche Bestätigung zu erhalten. In derselben sind die Klagen über die abgetretenen Räthe und ihre Willkür noch verstärkt und auch angedeutet, dasz es früher schon in Zürich Zünfte gegeben.[16]) In beidem mag man Bruns Vorstellungen erkennen, die mit Bezug auf das Vorhandensein vormaliger Zünfte freilich falsch sein mochten. Es muszte ihm aber daran liegen, die Neuerung dem Kaiser so geringfügig als möglich darzustellen.

16) Urk. bei Tschudi Chronik I. S. 345.

Ebenso sehen wir später noch den Bürgermeister sich an den Kaiser Ludwig anlehnen und dessen Gunst für die Stadt gewinnen. Sie hatten auch in der That gemeinsame Interessen. Denn der Baier Ludwig war im Kampfe mit dem österreichischen Fürstenhause zum Throne gelangt, und die aus Zürich entwichenen Geschlechter fanden vorzüglich bei dem benachbarten österreichischen Adel Schutz und Unterstützung.

Dasselbe antiösterreichische Interesse zwang den Bürgermeister Brun auch mit den Eidgenossen der drei Thäler Uri, Schwyz und Unterwalden, welche die österreichische Macht zu ihrem Hauptgegner hatten, sich näher zu verbünden. Der Versuch der verbannten Geschlechter, mit Hülfe ihrer äuszern und innern Freunde sich der Stadt durch Ueberraschung zu bemächtigen und die Neuerung wieder abzustellen, war zwar miszglückt (1350) und Brun selbst den persönlichen Nachstellungen seiner Feinde entgangen. Mehrere Geschlechter wurden hingerichtet, der Graf Hans von Habsburg blieb in der Bürger Gewahrsam gefangen. Aber der bei diesem Ueberfalle compromittirte Adel der Umgegend und seine Freunde arbeiteten nun um so eifriger, um durch ein gemeinsames Bündnisz und mit österreichischer Hülfe wider die Stadt diese zu bezwingen.

Schon früher hatte die Stadt einmal mit dem kräftigen Bergvolke ein Schutz- und Trutzbündnisz geschlossen, auf [334] St. Gallustag 1291, nicht schon 1251, wie die Chronik- und Geschichtschreiber behaupten.[17]) Dieses Bündniss hing mit dem Tode König Rudolfs zusammen (15. Juli 1291). Die drei Länder Uri, Schwyz und Unterwalden traten schon im August desselben Jahres, als es noch keinen Kaiser gab und die ganze Gefahr der innern Verwirrung und des Streites um die Krone wieder erneuert war, zusammen und beschwuren ein Bündnisz, durch welches sie vornehmlich eine von fremden Herren unabhängige Gerichtsverfassung sich zu sichern trachteten und sich gegenseitig gelobten, die Verbrecher zu

17) Kopp Urk. S. 39.

bestrafen und die innere Ordnung aufrecht zu halten.[18]) Der einige Wochen später auf drei Jahre mit Zürich abgeschlossene Bund[19]) hatte zum Zweck, die verbündeten Länder und die Stadt gegenseitig gegen feindliche Ueberfälle durch das Versprechen bewaffneter Hülfe zu schützen.

Mit diesen Ländern, welche inzwischen die österreichischen Landvögte vertrieben, ihre von diesen bestrittene Reichsunmittelbarkeit in der Schlacht bei Morgarten (1315) gegen den Herzog Leopold von Oesterreich siegreich behauptet und durch ein Bündnisz mit der Landstadt Luzern[20]) ihre Kräfte verstärkt hatten, schlosz nun der Bürgermeister Brun und die Reichsstadt Zürich auf St. Walpurgentag 1351 einen ewigen Bund, den Bund mit den vier Waldstätten, welcher als die Grundlage der spätern schweizerischen Eidgenossenschaft zu betrachten ist.

Zürich war damals das ansehnlichste Glied dieses Bundes und erhielt auch den Begriffen des Mittelalters gemäsz als freie Reichsstadt den ersten Rang. Luzern war nur österreichische Landstadt und behielt auch in dieser Bundesurkunde noch die Rechte ihres Herrn, des Herzogs von
[335] Oesterreich ausdrücklich vor, ungeachtet die Richtung der ganzen Verbindung offenbar dahin ging, sich dieser Herrschaft zu entziehen. Die Länder waren zwar ebenfalls reichsunmittelbar, aber als Länder traten sie doch dem Range nach hinter den Städten zurück. Und so ergab sich denn die vorörtliche Stellung Zürichs von selber, ohne dasz es jemanden einfiel, dieselbe durch Vertrag anzuerkennen, und noch weniger, sie zu bestreiten.

Die Stände versprechen sich gegenseitige Hülfe. Wenn einer von ihnen angegriffen oder geschädigt würde, so soll er die andern mahnen, und diese dem Rufe unverzüglich und unweigerlich folgen mit aller Macht. Auch ungemahnt

18) Amtliche Sammlung der alten Abschiede S. III. — Bluntschli schweiz. Bundesrecht (Urkundenbuch) S. 1 ff.

19) Bei Tschudi, freilich mit falschem Datum, I. 148, genauer bei Kopp, Urk. S. 37.

20) Tschudi, I. 323.

sollen die Eidgenossen dem durch raschen Angriff bedrohten Stande zu Hülfe ziehen. Streitigkeiten zwischen Zürich und Luzern oder einem der Länder werden durch Schiedsrichter in Minne oder nach Recht entschieden. Jeder Theil erwählt zwei ehrbare Männer. Können sich die vier nicht vereinigen, oder bildet sich keine Mehrheit, so erwählen sie einen Obmann, der entscheide. Kein Laie soll einen andern aus dem Gebiete des Bundes wegen Geldschuld vor ein geistliches Gericht laden. Jeder soll bei dem Gerichte seines Wohnorts belangt, und nur wenn Rechtslosigkeit sich findet, bei höhern (kaiserlichen) Gerichten geklagt werden. Wer den Leib verschuldet hat und von seinem Gerichte geächtet (verschrien) ist, der soll innerhalb der Eidgenossenschaft keine Aufnahme finden.

Weitere Bündnisse werden den einzelnen Ständen nicht untersagt. Doch soll dieses den spätern vorgehn. Die Brunische Verfassung wird noch besonders unter den Schutz der Eidgenossen gestellt.

Je zu zehn Jahren um soll der Bund neuerdings beschworen werden.[21])

§ 5. Der zweite und der dritte geschworene Brief.

Eine Verletzung des Marktfriedens gab schon im Jahr 1370 Veranlassung zu weiterer Ausbildung der Verfassung. [336] Der Propst Bruno Brun und sein Bruder fingen den Schultheiszen Gundoldingen von Luzern, als dieser von dem Markte der Stadt weggeritten war, unterwegs und noch in der Nähe der Stadt auf. Darüber gerieth die ganze Bürgerschaft in Aufruhr. Die Gemeinde versammelte sich und der Propst wurde gezwungen, den Gefangenen frei zu geben, und da er sich der Gerichtsbarkeit des Rathes der Zweihundert nicht unterwerfen wollte, von der Stadt verwiesen. Hier zeigte nun aber die Gemeinde auch ihr Misztrauen gegen die Räthe im engern Sinne. Die Zunftmeister nämlich standen der groszen Masse der Bürger näher als

21) Urk. bei Tschudi I. 391.

die Räthe der Constafel. Daher wurde ausdrücklich verordnet: Wenn die Räthe säumig seien im Richten, so sollen die Zunftmeister befugt sein, allein zusammen zu treten, und bei ihren Eiden zu richten, und es solle dann ihr Spruch gelten, wie wenn die Räthe mitgewirkt hätten. So erhielten die Zunftmeister bereits ein Uebergewicht in der Verfassung, indem ihnen eine Art Aufsicht über die Thätigkeit des Rathes, und das Recht eingeräumt wurde, gemeinsame Geschäfte, wenn die Räthe ausblieben, auch allein abzuthun.[22]) Ueberdem wurde das Ansehen des groszen Rathes der Zweihundert durch einen Beschlusz der Gemeinde gehoben und dem Rathe zur Pflicht gemacht, wenn die Zweihundert etwas erkannt haben, dabei zu bleiben und nichts daran zu ändern.

Dieses Ereignisz hatte Einflusz auf die Revision des geschwornen Briefes vom Jahr 1373. Im Wesentlichen blieb zwar die Brunische Verfassung stehen, aber die Gewalt des Bürgermeisters wurde vermindert und seine Stellung zu dem Rathe und zu den Zunftmeistern geniedert. Es zeigt sich das schon in den Formeln. Wo es früher hiesz: Ich der Burgermeister, die Räthe u. s. f., heiszt es nunmehr: Wir der Burgermeister, die Räthe u. s. f. Wenn früher der dem Bürgermeister geleistete Eid allen andern vorging, so gilt ein solcher Vorzug nicht mehr. Die Constafel, [337] welche früher in vorzüglichem Sinne dem Bürgermeister zu gehorchen hatte, wird nunmehr nur noch verpflichtet, dem Banner der Stadt zu warten. Werden die Wahlen der Zunftmeister streitig, so entscheidet nicht mehr der Bürgermeister allein, sondern er in Verbindung mit dem Rathe. Die gewählten Zunftmeister schwören nicht mehr ihm besonders, sondern ihm und dem Rathe. Die Räthe von der Constafel werden ferner von dem Bürgermeister und dem ganzen abgehenden Rathe, die Zunftmeister inbegriffen, erwählt, und die Minderheit im Rathe, auch wenn der Bürgermeister auf ihrer Seite stände, musz sich dem Willen der Mehrheit fügen. Ja wenn der Bürgermeister an der Wahl keinen Theil neh-

22) Hirzel Zürich.-Jahrb. Zürich 1814. I. S. 308.

men wollte, so sind die Räthe doch befugt, auch ohne ihn gültig zu wählen.

Ferner wurde nun jener Gemeindebeschlusz über das Recht der Zunftmeister, zu richten, auch wenn die Räthe säumten, in den zweiten geschworenen Brief aufgenommen und des groszen Rathes der Zweihundert ausdrücklich gedacht.[23])

Eine andere Veränderung, deren freilich der geschworene Brief nicht gedenkt, mochte in dieselbe Zeit fallen. Wahrscheinlich hat schon Brun in manchen Dingen einige auserwählte Glieder des Rathes zur Vorberathung für besonders wichtige politische Dinge zugezogen. In den Rath- und Richtbüchern finden wir von Anfang derselben, also von 1375 an, gewöhnlich jedesmal wenn der neue Rath zusammen trat, auch die sogenannten fünf, zuweilen auch sieben Heimlicher gewählt. Sie wurden zum Theil auch aus [338] den neuen, zum Theil auch aus den alten Räthen und Zunftmeistern genommen und wechselten halbjährlich. Sie hatten wohl die Bedeutung eines Staatsrathes,[24]) scheinen aber bald wieder abgekommen zu sein. Nach dem Jahr 1395 finde ich sie nicht mehr.

Als der zweite Bürgermeister Rüdeger Manesz zehn Jahre nachher in hohem Alter starb, benutzte der Rath diesen Anlasz, um das Amt des Bürgermeisters noch weiter zu beschränken[25]) und den übrigen Aemtern mehr anzupassen.

23) S. Hirzel a. a. O. S. 319 ff. Hirzel nimmt noch einige wichtige Aenderungen an, namentlich dasz die Constafel aufgehört habe, Zunft zu sein, und die Schuhmacher eine neue Zunft geworden seien zur Ergänzung der dreizehn Zünfte. Allein es beruht das auf einem Irrthum. Die Constafel war in der Brunischen Verfassung keine Zunft und die Schuhmacher bildeten damals schon eine Zunft. Der Irrthum erklärt sich, sobald man weisz, dasz in dem Abdruck des ersten geschworenen Briefes in der helv. Bibl. Zürich 1741. St. VI. S. 1 ff. die Schuhmacher vergessen wurden. So fand Hirzel nun blosz zwölf Zünfte der Handwerker und war so genöthigt, in der Constafel noch eine dreizehnte zu suchen.

24) Im Jahr 1393 heiszt es: «vnd sol man inen fürbringen, ob Jeman ützit vernäme, daz der Statt schaden oder bresten bringen möcht.»

25) Maness hatte das Amt keineswegs tadellos verwaltet, und trug dadurch wohl bei, die Würde herabzusetzen. Es ergibt sich das aus einem Rathsbeschlusz von 1370. MS. 138 a S. 15 a. Er hatte nämlich den Besitz des Stadt-

Räthe, Zunftmeister und die Zweihundert faszten nämlich im Jahre 1383 den Beschlusz, es solle in Zukunft mit jedem neuen Rathe auch ein neuer Bürgermeister gewählt werden und dieser nicht länger als sechs Monate im Amte bleiben. Von da an gab es somit alljährlich zwei Bürgermeister, von denen jeder ein halbes Jahr regierte, und die gewöhnlich dann fortwährend in derselben Weise mit einander wechselten.[26])

Wieder zehn Jahre später (1393) wurde der dritte geschworene Brief[27]) erlassen. Es geschah diese Revision zur Zeit groszer Aufregung in der Stadt. Der Bürgermeister Schöno nämlich hatte in Verbindung mit dem Rathe ein Bündnisz mit Herzog Leopold III. von Oesterreich vorbereitet, welches dem eidgenössischen Bunde entgegenwirken sollte. Hier zeigt sich von Neuem das Schwankende [339] in der Lage Zürichs zwischen den Eidgenossen und Oesterreich. Im Rathe finden wir von Zeit zu Zeit mehr Geneigtheit sich mit diesem als mit jenen näher zu verbinden; in der Masse der Bürgerschaft dagegen hatte die eidgenössische Gesinnung gewöhnlich die Oberhand. Das österreichische Bündnisz ist dem Bunde Zürichs mit den Waldstätten sehr ähnlich, in manchen Stücken stimmt es wörtlich damit überein. Oesterreich verspricht Zürich durch seine benachbarten Landvögte Hülfe, sobald der Rath mahnt, bei gähen Angriffen auch ohne Mahnung. Ebenso umgekehrt Zürich den österreichischen Beamteten. Zürich behält sich zwar die eidgenössischen Bünde vor, doch mit der ausdrücklichen Beschränkung, dasz es sich in dem damaligen Kriege Oesterreichs mit den Eidgenossen neutral verhalten solle. Würde die

---

siegels dazu miszbraucht, der Stadt zugehöriges Eigen für eine Privatschuld zu verpfänden. Deszhalb beschlosz der Rath: er habe binnen Frist den Gläubiger zu befriedigen; «won tät er des nit, so ducht die Burger, daz inen der Burgermeister fürbaz vnnütz wer vnd weltin och dannenhin mit im nüt ze schaffen haben.» Später zog er einmal die Reichssteuer von 200 Gulden ein und verbrauchte sie mit seinem Sohne, worauf ihm der Rath mit Abzug an seiner jährlichen Besoldung von 100 Gulden drohte. MS. 138 a. S. 23 b.

26) Beschlusz v. 26. Nov. 1383. MS. 138 a. S. 52.

27) Er ist unter der unrichtigen Bezeichnung des zweiten geschworenen Briefes abgedruckt in der Helv. Bibl. a. a. O. S. 12 ff.

Stadt von diesen deszhalb angefeindet, so verspricht der Herzog Hülfe, erwirbt sich dadurch aber auch das Recht auf zürcherische Hülfe gegen die Eidgenossen.[28])

Den Letztern muszte alles daran liegen, diesen feindlichen Bund zu trennen. Als ihre Boten daher bei Bürgermeister und Rath kein williges Gehör fanden, wandten sie sich an die Mitglieder des groszen Rathes, die schon darum jenem Plane abgeneigt waren, weil derselbe ganz insgeheim, und ohne ihren Rath betrieben worden war, und an die Bürgerschaft. Es gelang ihnen, die öffentliche Meinung auf das lebhafteste zu Gunsten der eidgenössischen Verbindung und zum Hasse gegen die österreichischen Projekte anzuregen. Der grosze Rath beschlosz, die ganze Gemeinde zu versammeln und einstweilen jeden Abschlusz des Bundes für nichtig zu erklären.

Die Gemeinde verwarf denselben vollends, entsetzte den Bürgermeister und ermächtigte den Rath der Zweihundert, über die schuldigen Räthe zu richten. Eine bedeutende Anzahl angesehener Männer wurde verwiesen und ein neuer geschworener Brief aufgerichtet, dessen Bestimmungen deutlich den Einflusz dieser Ereignisse nachweisen.

[340] Der grosze Rath der Zweihundert nimmt in dieser Verfassung eine viel bedeutendere Stellung ein, als früher; indem die Bürgerschaft in ihm vornämlich eine Garantie zu finden glaubte gegen allfällige Anmaszungen und miszfällige Tendenzen der Räthe. Es wurde nunmehr auch den Zweihunderten von der gesammten Bürgerschaft Treue und Gehorsam geschworen. Die neuerwählten Zunftmeister müssen jenen ebenfalls den Eid leisten. Ueber streitige Zunftwahlen entscheiden Bürgermeister, Räthe, Zunftmeister und der grosze Rath. Ebenso soll der Bürgermeister halbjährlich von dem kleinen und groszen Rathe erwählt werden. Denselben ist nun auch die Wahl der dreizehn Räthe übertragen. Je zahlreicher der grosze Rath war im Vergleich mit dem kleinen, desto mehr muszten diese wichtigen Wahlen

28) Der Vertrag bei Tschudi I. 571.

ganz in seine Hände kommen, und so bildete sich nach und nach in Verbindung damit, dass die wichtigsten Rathsbeschlüsse namentlich von allgemeinem Inhalt regelmäszig vor den groszen Rath zur Entscheidung gebracht wurden, die Vorstellung aus, dasz die höchste Gewalt in der Stadt bei ihm stehe.

Auszer den beiden Bürgermeistern, den alten und neuen Räthen, den alten und neuen Zunftmeistern und den Sechsern der Zünfte gehörten noch eine ungewisse Anzahl von Gliedern der Constafel, die von dem regierenden Bürgermeister und Rath gewählt wurden, zum groszen Rathe. Die übrigen wurden, um die Zahl der Zweihundert (212) zu ergänzen, von dem groszen Rathe durch Ergänzung gewählt.[29])

Eine andere bedeutende Verfassungsänderung bezog sich auf die Räthe im engern Sinne. Nach althergebrachtem Rechte muszten diese aus der Constafel genommen werden; die Zünfte als solche waren nur fähig Zunftmeister den Räthen beizugeben, nicht aber auch aus sich Räthe hervorgehen zu lassen. Von nun an aber soll die Wahl der letztern nicht weiter auf die Constafel beschränkt sein, sondern [341] dieselben auch aus den Zünften und von den Handwerken genommen werden dürfen.

Auf diese Weise sanken allmälig alle ständischen Unterschiede innerhalb der Bürgerschaft zusammen. Und es wurde durch diese Freigebung der Wahl der Räthe die letzte Entwickelung vorbereitet, nach welcher auch die Constafel nicht mehr als die eine Gemeinde allen Zünften entgegen, sondern vielmehr als die erste Zunft den übrigen Zünften an die Seite gesetzt wurde.

Auch dieser geschworene Brief wurde noch von der Aebtissin kraft ihres Fürstenamtes bestätigt. Man schrieb die Formel noch hin, aber ohne sich dabei viel zu denken.

Kaum war der grosze Rath durch die neue Verfassung als Träger der höchsten Macht anerkannt und im Gegensatze

---

29) Vgl. eine Rathsverordnung von 1401 in Lauffers Beiträgen zur Historie der Eidgenossen. Zürich 1739. II. S. 144.

zu dem kleinen Rathe von der Gemeinde gehoben worden, als er seine Macht auch dieser gegenüber festzustellen und zu sichern suchte. Es war wohl niemals genau ausgemittelt, welcherlei Gegenstände vor die Gemeinde gebracht werden müssen, und welche auch ohne ihre Mitwirkung von dem Rathe abgethan werden dürfen. Aber aus der Erzählung von einzelnen Vorfällen ergibt sich doch, dasz die Gemeinde, so oft ein Ereignisz die Gemüther der Bürgerschaft lebhaft bewegte, zusammenberufen wurde, und dann ziemlich frei nach ihrem eigenen Gutdünken handelte. Besonders waren, seit der Brunischen Neuerung, die sich auf eine ähnliche Thätigkeit der Gemeinde gründete, die Beispiele nicht selten, dasz die Gemeinden in die Behandlung der Angelegenheiten der Stadt tüchtig eingriffen und den Rath ihrem Willen unterwarfen.

Dieser Gefahr nun, dasz einzelne Glieder des groszen Rathes, wenn ihnen die Beschlüsse desselben nicht gefielen, die Sache an die Gemeinde bringen und die Bürgerschaft in Bewegung setzen möchten, suchte der grosze Rath dadurch zu begegnen, dasz er beschlosz: Es sollen in Zukunft keine andern Sachen an die Gemeinde kommen als die Angelegenheiten des heiligen römischen Reichs, der Eidgenossenschaft, Landkriege und neue Bündnisse, und auch diese [342] nur, wenn die Mehrheit des groszen Rathes es beschliesze. Wer ohne Erlaubnisz Dinge, die der Rath verhandelt, ausbringt, wird mit Strafe bedroht. Und macht er gar Umtriebe und reizt die Bürgerschaft auf, so wird sofort über seinen Leib und Gut von dem groszen Rathe gerichtet. Jedes neu gewählte Glied des groszen Rathes soll auch diesen Beschlusz beschwören.[30])

Die Tendenz dieses Beschlusses liegt klar vor. Jedoch würde man irren, wenn man darin eine bedeutende Aenderung in den Grundzügen der Verfassung oder gar, wie einige es ansehen, eine Abschaffung der Demokratie und Herstellung der Aristokratie finden wollte. Der Beschlusz selber

30) Rathsverordnung von 1401 bei Lauffer a.a.O. MS. 138 a. S. I. ff.

beruft sich auf das alte Recht und will blosz unruhige Auftritte verhindern. Man konnte in der That damals noch die Verfügung der Gemeinde in andern Dingen auszer den genannten für miszbräuchlich halten, indem sie auch früher nicht regelmässig, sondern nur dann an die Gemeinde gekommen waren, wenn irgend ein Ereignisz die Leidenschaften erhitzt hatte.

So viel aber ist allerdings nicht zu bestreiten, dasz der Rath, im Gefühle seiner Macht, diese nicht mit der Gemeinde theilen noch viel weniger sie unter den entscheidenden Einflusz der Gemeinde stellen wollte.

§ 6. Erwerb der Landschaft.

Die Stadt Zürich besasz zur Zeit der Brunischen Verfassungsänderung noch kein irgend ansehnliches Gebiet auszerhalb ihrer Mauern. Um dieselbe herum zog sich, wie um alle ältere Städte, ein Weichbild, dessen Grenzen durch Kreuze bezeichnet waren.[31] Dieses vornehmlich ist unter dem Ausdrucke: der Burger Getwinge, der sich in dem Richtbriefe wiederholt findet, zu verstehen. Es mochten dazu auch noch die alten Almenden gehören, welche den Burgern offen standen.

[343] Die spätere Landschaft Zürich bestand damals aus einer Anzahl Herrschaften, in denen sich die Landeshoheit bereits ausgebildet hatte, aus erblichen Vogteien und aus Grundherrlichkeiten. Diese Rechte nun suchte die Stadt nach und nach an sich zu bringen und so sich ein Gebiet zu erwerben, welches ihr Ansehen und ihre Kräfte vermehre.

Für die Erwerbungen in der nächsten Umgebung der Stadt waren besonders zwei Ereignisse günstig. Einmal nämlich der Kampf mit dem Freiherrn Lüthold von Regensberg in der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts, dessen um die Stadt her gelegene Burgen von jener unter der Anführung des Grafen Rudolfs von Habsburg gebrochen

31) Siehe unten § 11.

wurden. Sodann die Vernichtung des mächtigen Dynastenhauses der Herren von Eschibach in Folge der Blutrache nach König Albrechts Tode. Bei dieser Gelegenheit erhielt die Stadt das Sihlfeld und die Rechte jenes Hauses auf den Sihlwald.[32])

Die eigentlichen Erwerbungen von Herrschaftsrechten beginnen aber erst um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts. Im Jahre 1362 verlieh König Karl IV. der Stadt die Herrschaftsrechte über den Zürichsee bis zu den Hurden und gab den Burgern das Recht den See und die Fische darin zu bannen, zu besetzen und entsetzen. Auch einzelne Territorien erwarb um diese Zeit die Stadt. So erkaufte sie im Jahr 1358 mit Genehmigung des Kaisers oder Lehensherrn die Vogtei über die Höfe Trichtenhausen, Zollikon und Stadelhofen um 400 Mark Silbers von ihrem Bürger Gottfried Müllner;[33]) im Jahr 1384 von demselben die Vogtei Küssnach und Goldbach, ferner im gleichen Jahre die Vogtei Meilen, 1385 die Vogtei Thalwyl von dem Bürger Andres Seiler. Im Jahr 1384 verpfändeten Abt und Convent des Klosters Wettingen ihr die Vogtei Höngg. Dergleichen Pfandschaften kamen gewöhnlich dem Ankaufe von Herrschaftsrechten ihrem Effekte nach gleich, weil die Pfandrechte meistens nicht wieder [344] abgelöst wurden, und später nicht mehr losgekauft werden konnten.

Ein anderer Grund zur Ausdehnung der städtischen Herrschaft lag darin, dasz einzelne Bürger der Stadt grundherrliche oder Vogteirechte auf der Landschaft besaszen. Da die Stadt sie in ihrem Besitze schützen muszte und zugleich die betreffenden Grund- und Vogteiherrn als Bürger der Stadt dem Rathe der Stadt unterwürfig waren, so entwickelte sich auf natürlichem Wege ein Hoheitsrecht, welches die Stadt auch gegenüber den Dörfern und Höfen derselben geltend machte. Als daher der Rath im Jahr 1403 es für nöthig hielt, um den zerrütteten Finanzen wieder aufzuhelfen,

32) Bluntschli Memorabilia Tigurina. Zürich 1742 u. d. W. Sihlfeld.
33) Tschudi I. S. 449.

die Steuer des Umgeldes, welches von dem ausgeschenkten Weine erhoben wurde und schon längst in der Stadt eingeführt war, auf die Bewohner der städtischen Vogteien auszudehnen, trug er kein Bedenken, sie auch auf die Herrschaften der in der Stadt eingesessenen Burger zu erstrecken.[34])

Diese Verordnung fällt in eine Zeit, wo schon die bedeutendsten Vogteirechte über die Dörfer am Zürichsee der Stadt zugehörten. Die natürlichen Interessen des Verkehrs hatten gerade diese Theile des spätern Cantons am frühesten in engere Beziehungen zu der Stadt gebracht.[35])

Die wichtigsten Erwerbungen ausgedehnter Territorien gehören nun aber ins fünfzehnte Jahrhundert. Die Herrschaft **Greifensee** wurde im Jahr 1402 der Stadt von [345] Graf Friedrich von Toggenburg verpfändet für die Summe von 6000 Gulden und ist in der Folge nicht abgelöst worden. Bedeutender war der Erwerb der Herrschaft **Grüningen**. Im Jahr 1408 nämlich verpfändeten die Brüder Hermann und Wilhelm Geszler alle ihre Rechte auf die Burg, Feste und Stadt Grüningen, Landenberg, das Amt Grüningen, die Dinghöfe zu Stäfa, Hombrechtikon und Münchaltorf mit **grossen und kleinen Gerichten** und allen Gefällen der Stadt Zürich für 8000 rheinische Goldgulden. Und im Jahr 1417 erkannte König Sigismund, der sich damals auf der Kirchenversammlung zu Constanz befand, nicht blosz die Gültigkeit der Verpfändung an, sondern überliesz den Zürichern überdem alle Rechte, welche das Haus Oesterreich

---

34) MS. 138 a. S. 107 a und b. «So haben wir vns — geeinbert vnd erkennt, das Menlich so in unsern Vogtyen, Twingen vnd gerichten sitzent vnd dien wir ze gebieten haben, **vnd darzuo alle die, so in vnser Ingesessen Burgervogtyen, gerichten vnd Twingen seshaft sint.**» Auf die auszer der Stadt gesessenen Burger und deren Herrschaften wurde somit die Verordnung nicht bezogen. Diese letztern waren gewöhnlich angesehene Adeliche, deren Stellung zur Stadt auf Vertrag, den sogenannten Burgerrechtsbriefen beruhte, so dasz die Stadt hier nicht einseitig Herrschaftsrechte ansprechen konnte.

35) Schon im Jahr 1313 heiszt es in einem Vertrage zwischen Zürich und Schwyz: «Was ouch das Gottshus ze Einsidlen an Reben und andern guetern hat, widerselb dem **Zürichsee, da die Burger Zürich Voegt oder Meyer sint.**» **Tschudi** I. 262.

von den Grafschaften (wie er sie nannte) Grüningen und Regensberg verpfändet habe, auszulösen und an sich zu bringen, nur die Wiederlösung des Reiches vorbehalten, die indesz nicht zu fürchten war. Es fällt das in jene für die Herzoge von Oesterreich so unglückliche Zeit, zu welcher sie die bedeutendsten Besitzungen in der Schweiz verloren, nachdem Herzog Friedrich von dem Kaiser in die Reichsacht und von dem Constanzerconcilium in den Kirchenbann versetzt worden war und nun die Gegner dieses Fürsten überall rasch zugriffen, um ihn zu schädigen. Die Geszler nämlich hatten die Herrschaft selber nur pfandweise besessen und als die wahren Landesherrn über dieselbe waren bis dahin noch die Herzoge von Oesterreich zu betrachten.[36]) So ward ihnen nun aber die Möglichkeit abgeschnitten, die Herrschaft wieder an sich zu bringen gegen Erledigung der darauf haftenden Summen.[37])

Die Herrschaft Regensberg wurde im Jahr 1409 von Herzog Friedrich von Oesterreich selbst an Zürich verpfändet für 7000 Gulden mit Vorbehalt der Auslösung binnen 10 Jahren. In dem Pfandbriefe heiszt es: «Wem sy (die von Zürich) ouch die gericht ze Regensberg vnd ze [346] Bülach empfehlchen, dem sol der pan über das pluott von vnns (dem Herzoge von Oesterreich) verlichen syn.» Auch auf sie bezieht sich die vorhergehende Urkunde König Sigismunds.

In dieselbe Zeit (1415) fällt die Eroberung des Freyamtes jenseits des Albis durch die Zürcher, welches ebenfalls dem Herzoge von Oesterreich seit dem Sturze des Eschibachischen Hauses zugehört hatte. König Sigismund überliesz diese Herrschaft der Stadt im Jahr 1425 als Reichslehen und erneuerte 1433, nachdem er inzwischen die Kaiserwürde erlangt hatte, die Verleihung der Hoheitsrechte, den Blutbann inbegriffen.

36) König Rudolf hatte sie erblehensweise seiner Zeit von dem Abte von St. Gallen erhalten.

37) Die Urkunden finden sich in der Sakristei zum Groszmünster.

Die bedeutendste Erwerbung aber unter allen bezog sich auf die im alten Thurgau gelegene Grafschaft Kyburg. Noch im vierzehnten Jahrhundert hatte Herzog Lüpolt von Oesterreich die Grafschaft zweimal in den Jahren 1384 und 1386 seinen Vettern, den Grafen von Toggenburg zuerst für die Summe von 7550 Gulden, später für weitere 1200 Gulden verpfändet. In Folge dieser pfandweisen Benutzung kam die Gräfin Kunigunde von Montfort, geborne von Toggenburg, 1405 in den Besitz der Grafschaft. Von da an finden wir nun die Züricher auszerordentlich thätig, um diese wichtige Herrschaft an sich zu bringen. Der Gemahl der Gräfin, der von den Zürichern gefangen ward, muszte schwören, sich jener Grafschaft nicht zu unterwinden, noch selbst dort zu wohnen ohne der Stadt Wissen oder Willen. Seine Frau möge das thun.

Nachdem gegen Herzog Friedrich die Reichsacht verhängt worden, zog der Kaiser Sigismund auch die Rechte des Hauses Oesterreich auf Kyburg zu seinen Handen ein. An ihn wendeten sich nun die Zürcher, und in der That gelang es ihnen, im Jahr 1424 das Recht der Auslösung der Toggenburgischen und andern Pfandrechte, welches vormals dem Herzoge von Oesterreich zugestanden, von dem Kaiser zu erhalten.[38] Die Gräfin von Montfort wurde für [347] ihre Forderung ausbezahlt und nunmehr gelangte die Stadt Zürich in den erwünschten Besitz. Indessen war dieser Besitz noch nicht gegen weitere Ansprüche geschützt. Die Stadt war blosz an die Stelle der frühern Pfandinhaber getreten und die Grafschaft noch lange nicht so verschuldet, dasz nicht die Möglichkeit einer Wiederlösung von Seite des Reichs gedroht hätte. Der König liesz sich selbst zu wiederholten Malen ansehnliche Summen von den Zürichern bezahlen, welche

38) Die Unterhandlungen mit dem König fangen spätestens im Jahre 1418 an. Damals boten die Züricher für eigenthümliche Ueberlassung der Grafschaft 10,000 Gulden, und wenn der König ihnen nur die Auslösung der Pfandrechte zugestehe, 2000 Gulden. Ungeachtet in dem Briefe von 1424 keine Rede davon ist, dasz der König Geld empfangen habe, so darf man das doch nach dem eben Mitgetheilten als sicher voraussetzen. MS. 138 b. S. 59 b.

dann wieder auf die Grafschaft geschlagen wurden. Ebenso war die Stadt sorgfältig genug, die Kosten, welche sie auf eine Schloszbaute verwendet hatte, sich von dem Könige wieder auf die Grafschaft anweisen zu lassen. So wuchs die Summe, für welche das Land verpfändet war, zusehends und die Wiederlösung wurde schwieriger.

Schon der erste Zürichkrieg im Jahr 1440, welcher sich zwischen den Zürichern und den eidgenössischen Ständen Schwyz und Glarus, die von den übrigen Eidgenossen unterstützt wurden, über das Toggenburgische Erbe erhoben hatte, brachte die sämmtlichen neuen Erwerbungen der Stadt in Gefahr. Nicht blosz wurde ihr ganzes Gebiet verwüstet. Die auf Vergröszerung nicht weniger lüsternen Schwyzer und Glarner lieszen nur ungerne das eroberte Gebiet fahren und erhielten auch wirklich im Frieden die Dinghöfe zu Pfäffikon, Wolrau und Hurden am Zürichsee abgetreten.

Erbittert darüber näherte sich Zürich insgeheim wieder den Oesterreichern. Herzog Friedrich von Oesterreich wurde in demselben Jahre noch zum deutschen Könige gewählt, ein noch jugendlicher Fürst aber voll wohlüberlegter wirthschaftlicher Plane. Es kann niemanden befremden, dasz er daran dachte, auch die noch vor kurzem erst an die Eidgenossen verlorenen Länder wieder zu gewinnen. Mit Zürich schlosz er in seiner Eigenschaft als Herzog von Oesterreich [348] für das angränzende vorderösterreichische Gebiet einen Bund, welcher zu Aachen auf dem Krönungstage unterzeichnet wurde,[39]) und wenn auch nicht den Worten doch dem Geiste nach den Eidgenossen feindselig war. Zürich hatte aber diesen Bund, der ihm doch nur neues Unglück bereitete, ohne einen wahren Ersatz zu leisten, nur durch das Opfer der Grafschaft Kyburg erkaufen können. Durch einen gleichzeitigen Vertrag nämlich hatte sich Zürich verpflichtet, die Grafschaft Kyburg wieder dem Hause Oesterreich zu überliefern und für sich nur einen Einflusz auf die Wahl eines jeweiligen österreichischen Landvogtes sowie das

39) Tschudi II. S. 335.

Recht erlangt, wenn je die Herzoge ihre Grafschaft veräuszern oder verpfänden wollten, sie um den nämlichen Preis vor andern Erwerbern voraus an sich zu bringen; ein Recht, welches auch auf andere Herrschaften ausgedehnt wurde, insofern diese durch das Haus Oesterreich wieder von den darauf zu Gunsten Zürichs haftenden Pfandrechten geledigt werden sollten. Würde die Grafschaft Baden, welche im Jahr 1415 von den Eidgenossen erobert war, je wieder in die österreichische Gewalt zurückkehren (aus welcher Bestimmung sich deutlich die Tendenz des Bundes ergibt), so soll Zürich auch darauf dieselben Rechte erhalten wie auf die Grafschaft Kyburg. Nur der Theil der Grafschaft Kyburg, welcher jenseits der Glatt nach Zürich hin lag, das sogenannte Neuamt, wurde der Stadt bleibend überlassen.[40]) Und die früher schon von der Grafschaft Kyburg abgetrennte den Herren von Landenberg verpfändete Herrschaft Andelfingen, welche die Züricher auf ähnliche Weise von diesen losgekauft hatten, wie die Grafschaft Kyburg von der Gräfin von Montfort, soll der Stadt auch ferner zu Pfand verbleiben, jedoch die Wiederlösung dem Hause Oesterreich vorbehalten sein.

Die von dem Bürgermeister Stüssi und dem Stadtschreiber Graf miszleitete Stadt wurde in dem erneuerten Kriege [349] mit den Eidgenossen hart mitgenommen; die Landschaft hatte noch mehr zu erdulden. Der Kaiser nahm sich des Krieges nur lässig an und der österreichische Befehlshaber führte denselben planlos und unglücklich. Allgemeine, beiderseitige Ermüdung bereitete indessen den Frieden vor (1446), aus welchem Zürich doch ohne neue Verluste von Land sich rettete. Bald darauf (1452), und zwar in Folge dieses Krieges, erwarb denn auch die Stadt die Grafschaft Kyburg wieder, und nun für immer. Der österreichische Befehlshaber hatte nämlich bedeutende Geldsummen in Zürich entlehnen müssen, um den Krieg zu führen; und so blieb

40) die Urkunden sind in der Sakristei zum Groszmünster, Abschriften finden sich in den Urbarien.

der Herzog Sigismund, der inzwischen die Regierung des vorderösterreichischen Landes angetreten hatte, noch eine Summe von 17,000 Gulden der Stadt schuldig, für welche er ihr die Grafschaft Kyburg von neuem verpfändete. Ungeachtet er sich aber das Auslösungsrecht mit sehr groszer Bestimmtheit vorbehielt für sich und seine Erben, wurde doch nie davon Gebrauch gemacht.

Die Stadt Winterthur war durch die Aechtung des Herzogs Friedrich ebenfalls von der österreichischen Herrschaft frei geworden und in die Stellung einer Reichsstadt gelangt. Nach König Sigismunds Tode huldigte sie aber freiwillig wieder dem österreichischen Hause, und kehrte so zu ihrem alten Landesherrn zurück. Selbst als schon die Grafschaft Kyburg, von der sie umgeben war, von neuem den Zürichern verpfändet war, wehrte sie doch, im Verein mit einer österreichischen Besatzung, die Belagerung der Eidgenossen auf das tapferste ab, als diese den Krieg gegen Herzog Sigismund von Oesterreich erneuert hatten (1460). Indessen muszte doch die Unhaltbarkeit dieser Lage immer fühlbarer werden, und so war es Winterthur ganz recht, als der Herzog die Stadt im Jahr 1467 ebenfalls an Zürich verpfändete. Sie entging dadurch wenigstens der gröszern Gefahr, eine gemeineidgenössische Herrschaft zu werden. Die Züricher bezahlten 10,000 rheinische Gulden, wovon der Herzog 8000 der Stadt Winterthur selbst überliesz, um sie für die Unkosten des Kriegs dadurch zu decken. [350] In dem Vertrage wurde ausdrücklich bestimmt: «daz die von Zürich die egemelten von Winterthur, Schultheiszen, Rat vnd gemeinde, vnd alle die so zuo In gehören, by allen Iren Rechten, Fryheiten vnd gnaden, so sy von Römischen keisern vnd künigen, ouch vnsern vordern vnd vns (Herzog Sigismund) haben vnd by Iren alten loblichen herkommen gerueblich belyben lassen, vnd dawider nicht dringen, sunder daby vor anndern, die darwider teten, oder tuon welten, handthaben schützen schirmen söllen nach allem Irem vermugen.»

Winterthur behielt somit seine freie selbständige Verfas-

sung auch unter züricherischer Hoheit bei. wie sich dieselbe unter den österreichischen Landesherrn ausgebildet hatte. Damals schon bestand neben dem kleinen Rathe von zwölf, dem noch immer ein Schultheisz vorstand, ein groszer Rath von vierzig Mitgliedern.[41]) Zünfte gab es keine daselbst, obwohl sich zu Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts solche aus der Gemeinde herausbilden wollten. Diese Neuerung wurde aber im Jahr 1416 von den angerufenen Schiedrichtern auf das schwerste untersagt. Es blieb somit bei einer Gemeinde der ganzen Bürgerschaft, was auch bei dem geringen Umfange der Stadt das natürlichste war.

Von geringerer Bedeutung war der ähnliche Erwerb der Stadt Stein am Rhein. Diese Stadt nämlich hatte sich selbst 1457 von ihren frühern Landesherrn, den Freiherrn von Klingen losgekauft und so den eigenen Besitz der Hoheitsrechte über das Stadtgebiet und was noch sonst abgetreten wurde erworben. Dieser freie Zustand schien ihr aber später nicht ohne Gefahr, und so verkaufte sie jene Hoheitsrechte im Jahr 1484 um 8000 Gulden an Zürich, behielt sich aber unter dem Schirme dieser Stadt ihre städtische Verfassung vor.

Endlich erkaufte die Stadt im Jahr 1496 von dem Edeln Johann Gradner die Stadt und Herrschaft Eglisau für 10,500 Gulden; 46 Jahre früher hatte sie die nämliche Herrschaft, [351] welche sie von den Grafen von Tengen erworben hatte, um die gleiche Summe an die Familie Gradner abgetreten und machte nunmehr von ihrem Rechte des Wiederkaufs Gebrauch.

So besasz nun die Stadt ein sehr ansehnliches, ziemlich abgerundetes Gebiet. In allen diesen gröszern Herrschaften hatte sie die hohe Gerichtsbarkeit, wie sie vormals von den einzelnen Landesherrn ausgeübt worden war. Daneben konnte sie auch die niedern Vogteirechte oder grundherrliche Rechte inne haben, je nachdem der frühere Landesherr auch diese

41) Müller Geschichte der Eidgenossen. III, S. 603.

besessen oder sie solche von andern Vögten oder Grundherrn erworben hatte.

Man darf sich indessen in der ersten Zeit dieses Gebiet durchaus nicht denken als eine einheitlich und gleichförmig regierte Landschaft. Vielmehr war es ursprünglich nur ein Aggregat einzelner Herrschaftsrechte, die ihrem Umfange nach sehr verschieden sein konnten und immer trat die Stadt nur an die Stelle der frühern Herrn. Wohl aber muszte die gemeinsame Beziehung aller dieser Theile zu der Hauptstadt und die allgemeine Theilnahme an den öffentlichen Schicksalen des erweiterten Staates in Kurzem auch gröszere Einheit und einen innigern Zusammenhang der ganzen Landschaft hervorbringen.

§ 7. Der Bürgermeister Waldmann.

Um dieselbe Zeit als der Graf von Toggenburg starb (1437), über dessen Erbe jener unselige Krieg der Züricher mit den Schwyzern und Glarnern ausbrach, wurde Hans Waldmann in Blickenstorf, einem Dorfe des Landes Zug, geboren, der gröszte züricherische Held. Als armer Bauerknabe kam er nach Zürich, wurde Rothgerber, kaufte das Bürgerrecht und zeichnete sich bald vor allen seinen Genossen durch unternehmenden Muth und raschen Geist aus, wie er durch seine körperliche Schönheit den Frauen lieb und gefährlich wurde. Zum Zunftmeister erwählt, entwickelte er in den burgundischen Kriegen seine kriegerischen Talente und erwarb einen groszen geachteten Namen weit [352] umher. Sein Einflusz stieg in der Stadt mit seinem Ruhm und seinem Vermögen. Als oberster Zunftmeister hatte er auf den Zünften und unter seinen Amtsgenossen groszes Ansehen. Aber nicht zufrieden mit dieser Stellung, suchte er eine höhere zu erwerben. Von der Natur zum Haupte eines Staates geschaffen, wollte er seine angeborenen Herrscherrechte, wenn dieser Ausdruck erlaubt ist, verwirklichen, und mit dem Einflusse auch die Anerkennung seiner Ueberlegenheit verbunden sehen.

Die Bürgermeister waren dem alten Herkommen gemäsz bisher meistentheils aus der Constafel genommen worden. Waldmann aber gehörte nicht dieser sondern der Zunft zum Kameele an. Gerade damals waren zwei Bürgermeister aus jener Gesellschaft abwechselnd im Amte, von denen keiner freiwillig dem Emporkömmling (denn so sahen ihn trotz seiner emmenten Gaben, trotz seiner Ritterwürde, die er durch eigenes Verdienst erworben hatte, und trotz seines Vermögens wohl die Meisten von den alten Geschlechtern in ihrer Beschränktheit an) weichen wollte. Doch Waldmann wurde durch beide Schwierigkeiten von dem gefaszten Entschlusse nicht abgeschreckt. Er liesz sich, statt des bisherigen Bürgermeisters Göldli, zum Bürgermeister wählen. 1483.

Die Plane, die er schon als Oberstzunftmeister verfolgt hatte, förderte er nunmehr noch rascher und kühner. Der Verwilderung und Sittenlosigkeit, welche sich während der unaufhörlichen Fehden und Kriege des fünfzehnten Jahrhunderts über Sadt und Land verbreitet hatten, suchte er mit energischen Maszregeln zu begegnen. In ihm selber waren die Leidenschaften und Tugenden jener Zeit im höchsten Masze vereinigt. Im Gefühle seiner Uebermacht wollte er jene beim Volke bändigen, ohne sich selbst Gewalt anzuthun, was groszen Charakteren öfters wiederfährt, von der groszen Mehrheit aber gewöhnlich bitter beurtheilt wird. Er wollte vor allen die Bewohner wieder an solide Thätigkeit gewöhnen. Die Städter sollten vornehmlich Handel und Gewerbe treiben, die Landbewohner sollten dem Ackerbau obliegen.

[353] Aus Zürich gedachte er den Hauptmarkt des ganzen Landes zu machen, auf welchem alle Erzeugnisse des Bodens und des industriellen Fleiszes umgesetzt würden. Nach der Stadt sollten die Handwerker aus den Dörfern kommen und daselbst das Bürgerrecht erwerben. Die Handwerke wurden gegen fahrende Krämer geschützt, der öffentliche Verkauf von Lebensmitteln unter erneuerte polizeiliche Aufsicht gestellt, die Arbeitslöhne taxirt. Im Innern der Stadt wurde gröszere Reinlichkeit geboten, und durch öffentliche

Bauten (die Wasserkirche und die Helme des Groszmünsters) ihr Aussehen verschönert.[42])

Für die Bewirthschaftung der Güter auf dem Lande erliesz er ebenfalls Verordnungen. Er verbot die weitere Ausreutung der Wälder und die Verwandlung der Aecker in Weiden. Das verderbliche unstäte Herumfahren von Ort zu Ort und das Reislaufen in fremde Kriege suchte er durch strenge Gesetze zu hindern. Fester Wohnsitz und bestimmte Beschäftigung sollte die Leiden des Krieges und die allgemeine Verderbnisz wieder entfernen und dem Gemeinwesen zu neuer Blüthe verhelfen.[43])

Man würde Waldmann Unrecht thun, wenn man seine Verordnungen nach dem Maszstabe des achtzehnten oder neunzehnten Jahrhunderts messen wollte. So einseitig und schroff sie uns erscheinen, so konnten sie doch für die damalige Zeit von heilsamen Wirkungen sein. Und nur das zu rasche Durchgreifen des Bürgermeisters, der keinen Widerstand duldete, brachte sein ganzes System in Gefahr. Auch ist nicht zu übersehen, dasz der Uebergang von dem Bauernin den Bürgerstand damals äuszerst leicht war. Jeder Einheimische, der in die Stadt zog, 3 Gulden für das Bürgerrecht bezahlte und sich eine Zunft wählte, war Bürger.

Die Finanzen der Stadt hob Waldmann hauptsächlich dadurch, dasz er den Salzverkauf für ein Regal der Stadt erklärte und alle, welche mit ihr steuerten und reiseten, nöthigte, [354] «sich von ihr zu besalzen.» Zugleich legte er in der Stadt und ihren Herrschaften die sogenannten Reisbüchsen an, in welche die steuerpflichtigen Bewohner derselben jährlich einen Beitrag abgeben und mancherlei Buszen und andere Gebühren fallen sollten. Dadurch wurde zum Voraus auf den Fall des Krieges gesorgt, dasz die Kosten desselben desto leichter bestritten werden können.[44])

---

42) H. H. Füszli Joh. Waldmann, Ritter, Bürgermeister der Stadt Zürich. Zürich 1780. S. 66. ff.

43) Füszli a. a. O. S. 73 ff. 139 ff.

44) Füszli S. 79 ff. Eine ausführliche Verordnung über diese Büchsen findet sich MS. 140. Abth. II. S. 30. a.

In der Regierung des Landes suchte er gröszere Gleichförmigkeit zu bewirken durch Ausbildung des Steuerwesens und Durchführung eines allgemeinen Mannschaftsrechtes. Die Rechte der Vogtei- und Grundherrn wurden so viel möglich an die Stadt erworben und manches Alterthümliche, was sich daran knüpfte, abgeschafft. Die Wahlen der Untervögte, welche faktisch seit längerer Zeit den Herrschaftsangehörigen zugestanden, wurden in Dreiervorschläge verwandelt, aus denen dann die Ober- oder Landvögte den Untervogt ernannten. Die niedere Strafrechtspflege wurde eingeschränkt, die höhere erweitert und die Strafen verschärft.[45])

Seine Hauptgegner waren die Pfaffen und die Geschlechter. Die schlechten Sitten der erstern suchte er zu zügeln. Er wollte sie zwingen, wie sich eine Verordnung von 1485 ausdrückt, zu «tuon als die so die wolust der zergenglichen welt zuruck gelegt haben, vnd als sie geistlicher Würde vnd ir Pfrund wegen zu tun schuldig sind.» Die Veräuszerung liegender Güter an Kirchen und Klöster hinderte er wirksam und nöthigte den Klerus zu seinem groszen Verdrusz zum Bau der Thürme am Groszmünster beizusteuern. Und obwohl er sich selbst früher mit übermüthigem Stolze geäuszert, er wolle in Zürich Kaiser und Papst zugleich sein, so war er doch vorsichtig genug, um bei Gelegenheit eines Bündnisses von Papst Innocenz VIII. der Stadt sehr ausgedehnte Rechte in kirchlichen Dingen und gegenüber der Geistlichkeit zusichern zu lassen.[46])

[355] Da er in der Stadt den Geschlechtern verhaszt war, so suchte er in den Zunftmeistern vornämlich seine Stütze. Durch sie liesz er manche Maszregel genehmigen, welche er bei dem Rathe nicht leicht durchzusetzen hoffen konnte, indem er die Bestimmung in der Verfassung, dasz wenn der Rath säumig sei, die Zunftmeister allein zusammentreten und Beschlüsse fassen dürfen, benutzte und allerdings ungebührlich anwandte. Die Wahl der inzwischen gesunkenen Con-

45) Füszli S. 82 ff.
46) Füszli S. 54 ff.

stafel in den Rath wollte er auf 6 Mitglieder beschränken, und ihre Mitglieder hindern, auf andere Zünfte zu gehen, und sich dort eintragen zu lassen, damit sie nicht als Zunftmeister gewählt werden und so das Uebergewicht von neuem herstellen können. Der Trinkgesellschaft zur Constafel setzte er eine andere entgegen, die sich unter seinem Vorsitze auf dem Schnecken versammelte und die vorzüglichsten seiner Anhänger vereinigte. Denn noch immer war es Sitte, beim Gelage die wichtigsten Dinge vorzubereiten.[47])

Das ganze Verfahren Waldmanns hatte einen so ausgeprägten Charakter, dasz wenn auch viele dieser Verordnungen nicht gerade seinen Namen tragen, man doch seinen reformirenden Geist darin nicht verkennen kann. Sie passen alle zusammen und haben alle Einen Zweck. Eine Zeit lang schien dem thätigen Staatsmanne Alles zu glücken. Oeffentlich wagte ihm Niemand zu widerstehen. Er fing an, für sein Streben nach weitern Kreisen zu suchen. Er wollte in der Eidgenossenschaft herrschen, wie er in Zürich herrschte, und so die von ihm mit Leidenschaft geliebte Stadt noch mehr verherrlichen. Allein zu rasch in seinen Planen fortschreitend, vermehrte er die Kräfte seiner Feinde. Weil er ihre Personen verachtete, so verachtete er auch ihre Macht. Das führte seinen Sturz herbei.

Ohnehin schon zu despotischen Maszregeln geneigt, wurde er von seinen Feinden im Rathe zu stärkern Uebertreibungen hingedrängt. Die Härte und das Gehässige seiner Verordnungen sollte noch überboten und dann das öffentliche [356] Miszvergnügen gegen seine Person, von der dieses Alles ausgehe, gelenkt werden. Das war der schlaue Plan seiner Gegner, an deren Spitze die von Waldmann vielfach erniedrigte Familie Göldli stand. Gegen Ende des Jahres 1488 wurde ein sehr strenges Sittenmandat erlassen, durch welches die Lustbarkeiten bei Hochzeiten, die Geschenke bei Wahlen und Kindstaufen u. s. f., das Tragen kostbarer Kleider und Schmuckes bedeutend beschränkt, auf der Land-

47) Füszli S. 64 ff.

schaft auch die gemeinen Schieszen und Kegelschieben untersagt und nur an den Kirchweihen gröszere Versammlungen gestattet wurden. Dieser Eingriff in das häusliche Leben und die persönliche Eitelkeit verwundete tiefer als die früheren viel wichtigeren Reformen. Als aber gegen Waldmanns Willen, wenn schon unter seinem Namen, gar den Landleuten verboten wurde, grosze Hunde zu halten und Freunde Waldmanns den Auftrag erhielten und ausführten, die Hunde todt schlagen zu lassen; da war die Unzufriedenheit auf einen solchen Punkt gestiegen, dasz sie bald darauf in offenem Aufstande losbrach.

Schon hatte ihn Waldmann durch einige Concessionen und vernünftige Vorträge, welche er den Gemeinden halten liesz, wieder beschwichtigt, als sein Stolz,[48]) der sich selber kein auch nothwendiges Nachgeben gestehen und die Würde der städtischen Regierung mit übertriebener Sorgfalt wahren wollte, ihn verleitete, die Urkunde, welche die Landschaft befriedigen sollte, in Ausdrücken niederschreiben zu lassen, welche für diese äuszerst demüthigend waren und eine offenbare Lüge enthielten. Der Aufstand brach von neuem aus. Die Feinde Waldmanns in der Stadt lieszen alle ihre Minen springen und benutzten alle Mittel des Neides, der Lüge, der Verschwörung und des Verrathes, um [357] einen Mann stürzen zu helfen, dessen Grösze ihre Kleinheit desto fühlbarer machte. Innerer Aufruhr begegnete dem äuszern. Die einberufenen eidgenössischen Gesandten fanden einen willkommenen Anlasz, sich von dem gefürchteten Bürgermeister zu befreien. Waldmann wurde gefangen gesetzt, von seinen Feinden gerichtet und am 6. April 1489 enthauptet. Er starb als Held, gröszer noch auf dem Todesgang, als je im Leben.[49])

48) Waldmanns Stolz darf durchaus nicht mit dem widerwärtigen Hochmuthe und der Eitelkeit verwechselt werden, die sich bei schnell aufgeschossenen Glückspilzen eben so oft finden, als bei den Nachkommen alter Geschlechter, welche nichts für sich haben als einen Namen, der vor Zeiten guten Klang gehabt. Er war gerade gegen Niedere äuszerst freundlich und leutselig. Nur die Hochmüthigen liesz er persönlich seinen Stolz schwer empfinden.

49) Waldmann wurde in einer ziemlichen Anzahl von Trauerspielen schon

In Folge des Aufruhrs war einstweilen die ganze städtische Verfassung abgethan worden. Es wurde eine auszerordentliche Regierung, der Rath der Sechzig, die aber bald darauf auf 73 vermehrt wurden, bestellt, den Lazarus Göldlin das Haupt der Empörung, einen durch und durch schlechten Gesellen, an seiner Spitze. Dieser Rath machte indesz die kurze Zeit seiner Herrschaft nur durch eine Anzahl Hinrichtungen, besser politische Morde genannt, bemerklich. In Kurzem, noch im Jahr 1789, wurde er wieder abgeschafft und die Grundzüge der neuen Verfassung festgesetzt, welche dann 9 Jahre später in den sogenannten vierten geschworenen Brief niedergelegt wurde.[50])

§ 8. Der vierte geschworene Brief.

Mit Recht hat schon Füszli darauf aufmerksam gemacht, dasz das bündigste Zeugnisz für Waldmanns Streben darin lag, dasz unmittelbar nach seinem Fall von seinen Feinden die Revision der Verfassung in demselben Sinne vorgenommen werden muszte, in welchem er sie vorbereitet hatte. Sie konnten sich dem Eindrucke der Zeit und seines Geistes nicht einmal da entziehn, als sie vor ihm sich nicht mehr [358] fürchten muszten. Dasz er aber eine naturgemäsze Richtung verfolgt hatte, beweist die dreihundertjährige Dauer der Verfassung, die wir, ungeachtet sie von Waldmanns Gegnern angetragen wurde, dennoch die Waldmannische nennen müssen.

Der geschworene Brief von 1498[51]) stellt den groszen Rath, der schon früher die höchste Gewalt inne gehabt, nunmehr auch formell an die Spitze der Verfassung. Nicht blosz wird ihm das Recht, allgemein verbindliche Beschlüsse

---

gefeiert, zuletzt von Spindler. Nicht leicht eignet sich ein Stoff besser für die Tragödie als dieser. Doch finde ich die Geschichte, wie sie Joh. v. Müller im dritten Capitel seines V. Buches der Geschichte der Schweiz erzählt, noch tragischer als die Poesien, zu welchen sie begeisterte.

50) Ob schon ein geschworener Brief im Jahr 1489 errichtet worden sei und ob und wodurch er sich von dem spätern von 1498 unterscheide, ist noch unausgemittelt. Jedenfalls konnten die Veränderungen nicht bedeutend gewesen sein.

51) Abgedruckt in der helvet. Bibl. VI S. 30.

und Verordnungen definitiv zu erlassen, zugeschrieben, sondern er soll die Verfassung selbst mehren oder mindern dürfen, ohne dasz ihm eine Verpflichtung, die Veränderungen an die Gemeinde zu bringen, auferlegt wäre.

Er besteht wieder aus 212 Mitgliedern, welche nun folgender Maszen zusammengesetzt werden:

1) Gehören zu den Zweihundert die beiden Bürgermeister, der regierende und der abgetretene;

2) 24 Räthe, von denen je die Hälfte für das eine, die andere Hälfte für das andere Halbjahr gewählt werden, nämlich:

4	von der Constafel aus derselben ernannt,
2	aus den Achtzehnern der Constafel von dem groszen Rathe gewählt,
12	aus den Zwölfern der 12 übrigen Zünfte ebenso gewählt,
6	ganz frei aus dem grossen Rathe von diesem gewählt.
24	Räthe.

3) 24 Zunftmeister von den Zünften aus ihrer Mitte gewählt, von denen wieder die Hälfte halbjährlich erneuert wird.

Diese 50 Mitglieder bilden die beiden abwechselnd regierenden engern Räthe.

Dazu kommen nun noch

4) die Achtzehner der Constafel, gewählt von den kleinen und groszen Räthen der Constafel;

5) [359] die Zwölfer der 12 Zünfte, gewählt von den Zunftmeistern, Räthen und den übrigen Zwölfern jeder betreffenden Zunft, zusammen 144 Mitglieder.

Im Ganzen somit 162 grosze Räthe im Verein mit den engern Räthen 212 Mitglieder.

Der Wortlaut des geschworenen Briefes könnte freilich zu dem Irrthume verleiten, dass sich die Zahl der Achtzehner und Zwölfer durch Wahl in den kleinen Rath vermindert habe, wodurch dann der grosze Rath nothwendig kleiner würde. Allein es kann doch kein Zweifel sein, dasz

derselbe unmittelbar nachher wieder ergänzt wurde und die Urkunde sich nur nicht deutlich genug ausspricht.[52])

Von dem kleinen an den groszen Rath findet ein Zugrecht Statt, mit Ausnahme für gerichtliche Urtheile, welche definitiv von dem kleinen Rathe erlassen werden. Bei andern Beschlüssen des kleinen Rathes dagegen steht es jedem einzelnen Mitgliede aus den neuen Räthen oder den neuen Zunftmeistern frei, wenn auch zwei andere mit ihm in der Minderheit geblieben sind, die Sache an den groszen Rath zu ziehen und dessen Entscheid zu unterwerfen. Betrifft aber die Sache, wie der geschworene Brief sich ausdrückt, «der Statt Fryheit, Rechtung, Eehaffte, alt Harkommen, oder der Statt Gut, Brief oder Insigel,» so entscheidet die Mehrheit der Räthe und Zunftmeister, ob ein Zug an den groszen Rath zulässig sei oder nicht.

Eine Anzahl Sachen muszte an den groszen Rath gebracht werden. Darüber gibt eine Rathsverordnung nähern Aufschlusz, die vermuthlich in das Ende unserer Periode gehört und folgender Maszen lautet:

> Wir habent uns erkennth und wellent das Räthen und Burgern zuostan vnnd für sy ze richten vnnd entscheyden gehören, vff die Statt vnnd die Iren eynich stür ze leggen, Land und Lüth zuo kouffen ald frömbd herren vnnd Edellüth zuo Burger ze empfachen, ald nüw püntnuss vnnd Eynungen zuo machen oder krieg anzefachen. Dessglychen Burgermeister, Räth, Zunfftmeyster vnnd Zwölfer [360] Inn den grossen Rath zuo erwällen vnnd zuo bestätten. Ouch der Statt empter vnnd vogtyen zeuerlychen, zuo den Tagleystungen zuo ferttigen vnnd müntz zuo machen oder zeenderen. Sunst all annder gmeyn täglich zuofallend sachen, die betreffend das Göttlich Wort, gmeyn ald sonnder personen an, nüt vssgenommen, die söllent vor dem Cleynen Rath vssgetragen, vnd nit meer für Räth oder Burger gebracht werden. Doch vorbehalten die Züg, luth des geschwornen brieffs von dem Cleynen Rath für den grossen Rath ze thuond. Darzuo das die Cleynen Räth ye zuo zytten die sachen, so Inen allein vsszuorichten überlegen vnnd beschwärlich, für Räth vnnd

52) Vgl. auch MS. 144. S. 20 b.

Burger wysen mögend wie das von alter harkommen vnnd gebrucht worden ist[53]).

Aus der Composition des groszen und kleinen Rathes ergibt sich schon, dass die Constafel nun eine andere Stellung einnimmt als früher. In dem Urtheile gegen Bürgermeister Waldmann wird es demselben zu einem Hauptverbrechen gemacht, dasz er in Verbindung mit den Zunftmeistern die Zahl der aus der Constafel zu nehmenden kleinen Räthe auf sechs beschränkt habe, was er durch seinen Einflusz auf die Wahlen des groszen Rathes hatte durchsetzen können. Und nun finden wir dasselbe als Grundsatz der neuen Verfassung ausgesprochen, die von seinen Widersachern angetragen wurde.

Die Constafel, wohin noch immer die Ritter, Edelleute gehörten, die keine Zunft hatten und kein Gewerbe oder Handwerk trieben, ferner die Goldschmide, Seidensticker, Glaser, Gewandschneider, Salzleute und Eisenhändler, welche sich beliebig auf der Constafel oder in den Zünften eintragen lassen konnten, endlich die Hintersassen, diese indesz wohl ohne Stimmrecht, war nun in den Rang einer Zunft herabgesunken, welche von den übrigen Zünften noch einige aber nicht bedeutende Vorrechte hatte, aber keineswegs mehr den übrigen sämmtlichen Zünften an die Seite gestellt werden konnte.

Die Verminderung der übrigen Zünfte auf zwölf wurde [361] schon im Jahr 1448 vorgenommen.[54]) Die Constafel bildete nunmehr wieder die dreizehnte.

Die Obristzunftmeister, deren Amt früher schon bestanden, werden nun in der Verfassung ebenfalls erwähnt und ihr Amt näher bezeichnet. Sie werden aus den 24 Zunftmeistern von dem groszen Rathe auf drei Jahre erwählt, so dass alljährlich einer abtritt, und nie zwei aus einer Zunft gewählt werden dürfen. Sie sind befugt, die 24 Zunft-

53) MS. 144. S. 51 a.

54) Vgl. das Richtbuch v. J. 1441 und Bluntschli Mem. Tig. u. d. W. Zünfte.

meister allein ohne den eigentlichen Rath zu versammeln, um mit ihnen über Streitigkeiten der Zünfte und Handwerkssachen zu richten. Betrifft aber die Sache einer Zunft das gemeine Wesen, so sollen sie es vor den groszen Rath bringen. Sie sollen darüber wachen, dasz Jedem gleiches Recht gehalten und keinem Gehör versagt werde. Ueber Unbill oder wenn irgend eine öffentliche Gefahr droht, haben sie dem engern oder nöthigenfalls dem groszen Rathe zu referiren und ihre Anträge zu stellen. Sie sollen überhaupt gemeine Stadt und das Land und Männlichen vor Gewalt und Beschwerde verhüten.

In der Abwesenheit des Bürgermeisters vertritt der erste unter ihnen als Statthalter seine Stelle, dann der zweite und dritte. Mit den beiden Bürgermeistern zusammen bilden sie einen geheimen Rath, der bei plötzlicher Gefahr zusammentritt um vorläufige Masznahmen zu treffen, dann aber die Räth' und Burger (groszer Rath) beförderlich einzuberufen hat.[55])

Am Schlusse des Briefes wird das heilige römische Reich noch vorbehalten. Dagegen findet sich keine Bestätigung der Aebtissin mehr noch eine Zustimmung der Chorherren. Die erhöhte Gewalt des Rathes und der Stadtgemeinde machte beide ganz entbehrlich.

§ 9. Waldmannische Spruchbriefe. Cappelerbrief.

Der Aufstand gegen Waldmann war den Rechten der Landschaft sehr günstig, wenn auch manche heilsame Verordnung [362] bei dieser Gelegenheit den Begehren des Unverstandes und der Selbstsucht erlag. Durch die gemeinsame Erhebung und das Zusammenwirken aller Herrschaften wurde die Landschaft ihrer Einheit inne und der über Erwarten gelungene Erfolg des Aufstandes gab ihr ein Kraftgefühl, mit welchem die Schwäche des neuen städtischen Rathes, der ihre Empörung erregt hatte und doch die Folgen derselben für die Stadt nur ungerne sah, sehr contrastirte.

55) MS. 444. S. 30 a. Füszli Waldmann S. 253. Das Letztere findet sich nicht im geschworenen Briefe, gehört aber in die gleiche Zeit.

Es entstanden von Seite der Landleute eine Menge von begründeten und unbegründeten, gemeinschaftlichen und partikularen Forderungen. Ihre Erledigung geschah durch die sogenannten Waldmannischen Spruchbriefe von 1489, welche im Namen der Gesandten der 7 Orte der Eidgenossen ausgestellt wurden.

Schon diese sowohl von der Stadt als der Landschaft anerkannte Vermittelung und die jenen Gesandten übertragene schiedsrichterliche Gewalt war für die Landleute günstiger als für die städtische Regierung. Unter den 7 Orten nämlich befanden sich fünf Länder, deren Neigung und Interessen mehr für jene als für diese sprachen, und nur zwei Städte, bei denen die entgegengesetzte Gesinnung vorherrschen mochte. Dazu kam, dasz die damalige städtische Regierung nicht blosz ohnmächtig war, nachdem sie ihres wahren Hauptes beraubt worden, sondern sogar verächtlich sein muszte. Sie fügte sich fast allen Forderungen der Landleute gutwillig, und auf Zureden der Eidgenossen hin. Nur in wenigen Punkten liesz sie es auf einen Rechtsspruch ankommen.

In diesen Spruchbriefen werden Stadt und Landschaft sich als zwei Gemeinden gegenübergestellt, als gleiche Parteien, die sich über ihre Rechtsverhältnisse entweder gütlich vertragen oder den Spruch des Schiedsgerichtes annehmen. Der Streit ist, wie sich die Briefe ausdrücken: «zwischen den strengen, vesten, fürsichtigen und wysen Hauptmann, Räthen und ganzer Gemeind der Stadt Zürich an einem, und den Ehrsamen und Wysen ganzer Gemeind vor der Stadt Zürich, si syent vom Zürichsee, [363] Wädischwyl, Richtischwyl, uss der Grafschaft Kyburg, uss dem fryen Ampt, Grüningen, Gryffensee und von anderen Herrschaften und Aemptern der gedachten Stadt Zürich, als den ihren, an dem andern Theil.»

Es ist das wohl das erste Mal, wo mit solcher Bestimmtheit die gesammte Landschaft als ein Ganzes der Stadt entgegengesetzt wurde; eine Idee, welche immer weiter um sich greifen und ein gleichmässigeres Regierungssystem fördern muszte, bis zuletzt auch die äuszern Schranken der alten

Herrschaften zusammenfielen. Trotz diesem Eingange erhielt aber damals noch jede Landschaft einen besondern Spruchbrief. Es wurde einer dem Zürichsee ertheilt, einer der Grafschaft Kyburg (das Neuamt inbegriffen), ein dritter der Herrschaft Grüningen, ein vierter der Herrschaft Greifensee, ein fünfter dem Freyamte, ein sechster der Herrschaft Andelfingen und ein siebenter der Herrschaft Regensberg.[56])

In den mehrern Hauptpunkten sind diese Spruchbriefe wörtlich übereinstimmend. Daneben kommen aber noch in jedem locale Abweichungen ebenfalls zur Sprache. Wir heben das Wichtigste heraus.

Voran steht eine Veränderung der Eidesformel. Während nämlich früherhin der Stadt als Landesherrn von ihren Unterthanen geschworen wurde: «iren herrn in allen sachen gehorsam zuo sind,» so sollen inskünftig die allerdings dem Miszbrauch ausgesetzten und daher verfänglichen Worte «in allen sachen» weggelassen werden. Die Eidesformel schreibt somit einfach Gehorsam vor gegen Bürgermeister, Räthe und groszen Rath der Stadt Zürich und ihren Vogt.[57])

---

56) Der vom Zürichsee und Auszüge aus denen für Grüningen und dem Freyamt finden sich abgedruckt in der Helvetia von Balthasar. Bd. III. Aarau 1827. S. 499.

57) Ich kann mich nicht enthalten, sie ganz herzusetzen. «Ir söllent schweren vnsern gnedigen Herren Burgermeister und Retten vnnd dem grosen Rat den zweihunderten der Statt Zürich trüw und warheit zuo halten und Inen und Irem gegenwürttigen vogt von Ir wegen vnd an Ir Statt gehorsam vnd gewertig zuo sinde, vnd ob üwer deheiner vtzit verneme, das den vorgenannt vnnsern gnedigen herren von Zürich ir gemeinen Statt vnnd gemeinem Irem lande schaden oder gebresten bringen möcht, das inen oder Irem vogt für zuo bringen, ze warnen vnd ze wennden, Als veer üwer Jecklichem sin lib vnd guet langen mag. Vnd wo üwer einer by deheiner zerwürfnusz ist, die sicht oder hört oder dazuo kompt, die zuo stellen vnntz an eyn Recht, als veer Er kan oder mag, Vnnd ouch üwer deheiner In keinen krieg ze louffen, ze ritten noch ze gande, On der obgenanten vnser gnedigen herren von Zürich erlouben wüssen vnd willen, ouch ob üwer deheiner Jeman den anndern seche geuarlich vmb fueren oder vmb züchen, Es were lüt oder guot, das vffzeheben ze hanndthaben vnd ze heffen zuo dem rechten, vnnd ouch üwer deheiner, Er sige Rich oder Arm den andern mit deheinen frömbden gerichten, geistlichen noch weltlichen für ze nemen, vmb ze driben, nach ze bekümern, vmb dehein sach,

[364] Die Waldmannischen Verordnungen über den Markt, die Bewirthung der Güter, die Verweisung der Handwerker nach der Stadt, die Veränderung des Wohnortes, die Festlichkeiten bei den Hochzeiten wurden abgeschafft. Auch seine finanziellen Maszregeln wurden abgethan, der Salzkauf wieder freigegeben, die Beiträge in die Reisbüchsen für jetzt und die Zukunft erlassen. Die Kriegesbeute, welche von Waldmann zur Anlegung und Ausrichtung eines Zeughauses verwendet worden, soll nun jedesmal unter die Stadt und die Angehörigen der Herrschaften, welche an dem Zuge Theil nehmen, vertheilt werden. Nur die Eroberungen sollen mit Städten, Schlössern, Landen, Leuten, Renten und Gülten und der erbeuteten Kriegsrüstung der Stadt ausschlieszlich zufallen.

Wichtig ist der aufgestellte Grundsatz über Besteuerung, dessen Gerechtigkeit augenfällig ist:

> Item von wegen der stüren, so vff die lüt gelegt worden, die sy aber vermeinen In sollicher gestalt wie bisshar zuo geben nit schuldig sin, haben wir ann allen teylen durch unser arbeit, So vyl erlangt, wenn hinfür unser Eidgenossen von Zürich uff sich selbs ein stür legen nach lib und guot, das sy dann gewalt vnd macht habind, vf alle die Jren, wa vnnd welchen enden die In Iren Graffschaften, Herrschafften, Aemptern, hochen vnd nidern Gerichten sitzend, ein stür nach lib vnd nach guot leggen mugend.

Zum Schutze persönlicher Freiheit wurde der alte Grundsatz, dasz für geringere Vergehen Gefängniszstrafe unzulässig sei, sobald Sicherheit für das Rechtsverfahren geleistet werde, wiederholt. Ein Grundsatz, welcher unter Waldmann, der schonungsloser eingriff, nicht gehörig beachtet worden.

---

vnd üwer Jetlicher von dem anndern das recht zuo suochen vnd zuo nemen, an den ennden vnd In den gerichten, da die ansprechig gesaessen, vnd da hin gericht zwingig ist oder vor den obgenanten vnsern herrn von Zürich, ob die das für sich nement, üwer deheinem werde dann von denselben vnnsern herren annders oder witer gegonnen vnd erloubt, vnd das Inne Ist üwer yecklichem vssgelasen vnd vffgesetzt, Elich sachen, die mit dem geistlichen gericht ze berechtigen, Als das von alter harkomen Ist, alles getrüwlich on arglist vnd vngeuarlich.» Ich habe die Stelle aus dem Kyburgerurbar ausgeschrieben.

Item von des vachens vnd türnens wegen, haben wir zwüschen allen teyllen so vil erfunden vnd abgeret, welcher das recht vertrösten mag vmb sachen, das nit das leben oder er beruert, das vnser [365] eydgenossen von Zürich die trostung nemen vnd die so also vertröstent nit türnen söllent.

Ueber die wichtigen Stellen der Untervögte, welche die niedere Vogtei, wenn auch in beschränkterem Umfange als die Vogteiherrn verwalteten und den Gemeinden näher standen, als die Land- und Obervögte, finden wir in mehreren dieser Spruchbriefe eigenthümliche Bestimmungen aufgenommen. In der Grafschaft Kyburg schlagen die in einem Amte gesessenen Leute drei Männer vor, aus denen dann die Stadt als Landesherr einen zum Untervogte wählt;

vnd allwyl sich derselb an vnsern eydgenossen von Zürich ouch an der gmeind in sinem ampt erlich und redlich halt, so mag man denselben vnverändert belyben lassen.

Dieselbe Bestimmung wurde auch durch Rechtsspruch der Schiedrichter auf das Freiamt ausgedehnt.

Die Leute am Zürichsee dagegen werden für berechtigt erklärt, die Untervögte frei zu erwählen. Die ernannten sollen dann aber auch so lange in ihrem Amte verbleiben, als sie sich an der Stadt und den Gemeinden redlich und ehrlich halten.

Ueberhaupt stehen die Bewohner des Zürichsees um eine Stufe höher und den Städtern näher, als die übrige Landschaft. Ihre Verbindung mit der Stadt ist auch eine ältere [366] und engere, ihre Beziehungen zu ihr mannigfaltiger. Es zeigt sich das aus folgendem Artikel:

Item: von desswegen, als sich die Gemeinden am Zürichsee erklagt habent, dass man sie um Geldschulden an den Rath zu Zürich beschriebe vnd betage, das syg ihnen in mengen Weg eine Beschwerung, darin habent wir zwischen beiden Theilen so viel erfunden und gütlich betragen, diewyl die Gemeinden am Zürichsee Unserer Eidgenossen von Zürich yngesessne Burger sind und syn wollent, wie sie dann vornacher um Geldschulden an den Rath beschrieben sind, dass es auch hinfür by demselben blyben, und dieselben vom Zürichsee um Geldschulden für ihre Herren und Räth beschrieben werden söllent.

Wenn sie hier und in andern Urkunden eingesessene Burger der Stadt genannt werden, so darf man indesz die Vieldeutigkeit des Wortes Burger nicht übersehen. Da sie weder auf Constafel noch Zünften eingeschrieben waren, so waren sie auch nicht Bürger der Stadt im eigentlichen Sinne und werden daher in demselben Spruchbriefe auch öfter als Unterthanen der Stadt bezeichnet. Aber durch die alte Schutzverbindung mit der Stadt sind sie im alten Sinne Burger geworden und stehen so in manchen Dingen den eigentlichen Burgern gleich.

Merkwürdig in diesem Spruchbriefe für den Zürichsee ist noch die Aufnahme einer verfassungsmäszigen Bestimmung, wie diese Gemeinden, wenn sie «mit böser Gewalt übersetzt werden wölltent», sich dagegen zu verwahren haben. In diesem Falle dürfen sich zwei oder drei Kirchgemeinden zusammenthun, sich über ihre Anliegen besprechen und eine Anzahl Ausschüsse, aus jeder Gemeinde 10 bis 20, erwählen, welche vor den Rath in Zürich kehren, ihre Begehren zu eröffnen;

> vnd sollent sie aber in söllichen Gemeinden nützit rathen noch handlen, das wider die ehgenannten Unsere Eidgenossen von Zürich und ihre Stadt syg und auch hinfür kein Ufruhr mehr wider sie machen.

Endlich verdient noch besondere Beachtung die Tendenz, welche sich in allen Spruchbriefen zeigt, die **Landleute** [367] den **Burgern der Stadt** und umgekehrt diese jenen gleich zu setzen. Es stellte sich nämlich immer mehr die Ansicht fest, dasz die **höchste Gewalt** bei dem **groszen Rathe** sei. Ihm hatten die Bürger in der Stadt zu gehorchen, wie die Bewohner der Landschaft. Jene konnten daher auch als seine Unterthanen betrachtet werden wie diese, und wenn nun in mehrern Hauptsachen, z. B. der Ausschreibung der Steuern, der grosze Rath die Landleute den Stadtbürgern gleich zu halten hatte, so förderte das jene Auffassung sehr. Dazu kam, dasz manche Hoheitsrechte doch von Anfang an nicht der Gemeinde, sondern dem Bürgermeister und Rathe der Stadt übertragen wurden, somit, wenn

die Bürger auch die Regierung aus ihrem Kreise wählten, doch die eigentliche Regierungsgewalt nicht bei der Bürgerschaft, sondern bei dem Rathe stand, und dieser seine Herrschaft die Bürger nicht minder fühlen liesz als die Landleute.

Das staatsrechtliche Verhältnisz der Landschaft zu der Stadt wurde durch den sogenannten Cappelerbrief vom Jahr 1531 [58]) noch mehr gehoben. Als nämlich Zürich sich mit dem für die reformirten Stände günstigen Friedensschlusz mit den fünf katholischen Orten vom Jahr 1529 nicht begnügte und die Ausdehnung der Reformation mit zu ungestümen und gewaltsamen Maszregeln förderte, brach der Krieg von neuem los. Von den reformirten Ständen ohne rechte Uebereinstimmung und unvorsichtig geführt, endigte er mit einem für diese sehr nachtheiligen Frieden vom 24. November 1531 [59]). Gleichzeitig hatte der ohnehin in seiner eidgenössischen Stellung bedrängte Rath auf neue Begehren seiner eigenen Landschaft einzutreten, welche über die Leitung im Kriege und dessen Ausgang miszvergnügt war. In dem Cappelerbriefe entsprach er ihren Forderungen, so weit sie sich nicht auf persönliche Bestrafung der Führer bezogen, groszentheils.

[368] Der Rath versprach, in dieser Urkunde, welche in schöner, würdiger Sprache abgefaszt ist, mit einigen Vorbehalten

> weder Bischöffen, Aebten Prälaten noch andern frömbden Pfaffen, Fürsten und Herren, so nit in unserer Stadt und Landschaft gesessen — kein Schirm noch Burgerschaft mehr zuzusagen auch kein krieg mehr anzufangen, ohn einer Landschaft Wissen und Willen.

Ferner wurde der Landschaft zugesichert:

> Und ob Wir mit etwas Artiklen oder grossen ehhaften Beschwerungen gegen Jemand beladen wärent, dass Wir gedächtint in Unserm Erlyden, auch Stadt und Land nit tragenlich zu syn, dass Wir unsere biderben Lüt uff dem Land darum berathsamen und es ihnen anzeigen söllent.

58) Abgedruckt in der Helvetia III. S. 490 ff.

59) Abgedruckt bei Hottinger. Fortsetzung von Müllers Geschichte der schweizerischen Eidgenossenschaft. Zürich 1829. Bd. VII. S. 197.

Dadurch erhielt nun die Landschaft in der That in einigen der wichtigsten Sachen einen gewissen Antheil an der Ausübung der Hoheitsrechte. Bündnisse mit fremden geistlichen oder weltlichen Landesherrn sollten nicht ohne die Zustimmung der Landleute eingegangen, ein Krieg ohne dieselbe nicht angefangen und über die Abhülfe groszer Beschwerden ihre Meinung eingeholt werden. Es war das schon vorher im fünfzehnten Jahrhundert und während des sechszehnten Jahrhunderts öfters geübt worden. Aber jetzt finden wir zuerst das sogenannte Berichten der Landschaft als urkundliches Recht anerkannt.

Die Form dieser Berichtung bestand darin, dasz der Rath Abgeordnete an die verschiedenen Gemeinden seiner Herrschaften sendete, welche ihnen von der Lage der Sache und der Ansicht des Rathes Kenntnisz gaben und ihre Antworten einholten. Ein solches offenes Entgegenkommen und der Beweis des Zutrauens, welches die Regierung ihren Unterthanen erzeigte, hatten gewöhnlich gute Folgen, und gaben der ohne die Geneigtheit des Landes immer schwachen Regierung einen festen Stützpunkt und Kraft.[60]

Eine andere Stelle des Cappelerbriefes bezieht sich auf [369] die städtische Regierung selbst und erfordert hier noch eine nähere Berücksichtigung. Es heiszt nämlich daselbst:

> dass Wir nachmalen mit Grossen und Kleinen Räthen wie von Alters har, auch mit Stadt- und Landes-Kindern von alten Stammen und Geschlechtern, so es an Vernunft, Ehr und Gut vermögent, so wyt man die geschickt und tugenlich finden meg, regieren und man auch dieselben vor Andern an das Regiment zu fördern, sich beflyssen und Unsern Rath nun hinfür nach Unsern geschwornen Briefen besetzen — söllent.

Man hat daraus herleiten wollen,[61]) dasz dadurch auszer den Stadtbürgern auch die Landleute für regimentsfähig erklärt worden seien. Allein daran dachte damals gewisz kein Mensch. Eine solche bedeutende Verfassungs-

---

60) Vgl. darüber Ferd. Meyer. Die evangelische Gemeinde in Locarno. Zürich 1836. Bd. I. S. 388 ff.

61) Helvetia Bd. III. S. 492. Anm.

änderung hätte unmöglich auf den bestehenden geschworenen Brief basirt und als Folge desselben dargestellt, noch hätte sie, ohne weitere Auseinandersetzung, in welcher Form denn die Landbürger Mitglieder des Rathes werden können, nur so mit vagen Worten eingeführt werden können. Auch finden wir vor dem Jahre 1531, während desselben und nachher, den Rath immer aus Constafel und Zünften bestellt.

Es musz daher jene Aeuszerung in Uebereinstimmung mit der damaligen Verfassung erklärt werden, und da hat sie denn auch einen ganz guten Sinn. Die Aufnahme in die Bürgerschaft der Stadt war zu jener Zeit noch ganz unschwierig und so auch den Landleuten das Bürgerrecht leicht zugänglich. Sie brauchten nur nach der Stadt zu ziehen, sich in eine Zunft eintragen zu lassen und wenige Gulden zu bezahlen, so wurden sie dann des Regimentes fähig. Und so gelangten auch viele ursprüngliche Landleute in den Rath, so dasz man gar wohl sagen konnte, derselbe bestehe aus Stadt- und Landeskindern. Der Geist der Abschlieszung und Beschränkung, der einer spätern Zeit angehörte, war denn freilich mit dem Geiste des Cappelerbriefes wenig verträglich.

Jene Stelle hat aber noch einen andern Sinn. Durch [370] den Einflusz Zwingli's nämlich waren die Achtzehner der Constafel in dem groszen Rathe auf Zwölfer herabgesetzt und ihre Zahl somit der Zahl der groszen Räthe aus den übrigen Zünften gleich gestellt worden, durch Zwingli auch, der selbst ein geborener Toggenburger kein Landeskind von altem Geschlechte war, viele fremde Anhänger der Reformation herbeigezogen und befördert.[62]) Das Miszvergnügen der Landschaft gegen Zwingli, den man als den Urheber des unglücklichen Krieges betrachtete, und gegen die Pfaffen überhaupt wurde daher in jenem Momente von den beleidigten Constafelherren geschürt und die Forderungen, welche den Cappelerbrief zur Folge hatten, zum Theil von ihnen der Menge beigebracht. Durch denselben wurde daher das alte

62) Hottinger Schweizergeschichte VII. S. 245. — Bullinger Ref. Gesch. II. S. 242.

Recht wieder hergestellt, und zugleich verdeutet, der Rath sollte aus Landeskindern von altem Stamme und Geschlechte besetzt werden.

Im Zusammenhange damit versprach der Rath auch von den heimlichen Räthen, auf welche seiner Zeit Zwingli hauptsächlich Einflusz ausgeübt hatte, abzustehen, und gegen die

harverloffenen Pfaffen, ufrührigen Schryer und Schwaben

wurde tüchtig geeifert.

> Die Pfaffen sollen sich der weltlichen Sachen weder in Stadt noch Land ganz und gar nützit zu beladen, sonder das Gotteswort züchtiglich und christenlich, darzuo sie geordnet sind, zu verkünden.

Gerade hier widerstand nun aber der Rath weise übertriebenen, theils von heimlichen Hässern, theils von dem vorübergehenden Kriegsunglücke veranlaszten Begehren der Unterthanen.

Die Freiheiten und Gerechtigkeiten, Briefe und Siegel und die Hofrödel der Landschaft wurden ausdrücklich bestätigt.

Auf solche Weise ward die Ruhe nun wieder auf lange gesichert, und es war eine fernere ruhige Ausbildung eines freien und wohlorganisirten Staatswesens möglich gemacht. Das Verhältnisz der Landschaft zu der Stadt war auf eine Weise geregelt, die beiden Theilen zusagen konnte und weiterer Reformen fähig war; Regierung und Volk standen in freundlichen Verhältnissen. Die Stadt besasz eine für sie passende zweihundertjährige Verfassung, die schon mehrere [371] Revisionen und die gefährlichsten Zeiten überstanden hatte, ohne in ihren Grundfesten erschüttert worden zu sein. Die Verfassung der einzelnen Herrschaften des Landes war noch immer die uralt hergebrachte, über die keine Beschwerden laut wurden, weil sie den Bedürfnissen und Gewohnheiten noch immer zusagte.

Das Mittelalter konnte ruhig seine Erzeugnisse der neuern Zeit übermachen. Es durfte von ihr erwarten, dasz sie es verstände, dieselben zu wahren, weiter zu führen, umzubilden, wo es Noth that, ohne weder in starres Festhalten des Ueberlieferten zu versinken, noch zu wildem und plötzlichem Umsturz des Bestehenden sich drängen zu lassen.

§ 10. Die Abtei Zürich.

Die Aebtissin, der es schon in früheren ihr weit günstigeren Zeiten nicht gelungen war, alle Rechte der Landeshoheit zu erwerben, büszte nunmehr im Verlaufe der Zeit auch noch die verkümmerten Rechte ein, welche sie vor dem alten Rathe der Geschlechter hatte retten können.

Zuerst verlor sie ihre freie, selbständige Stellung, indem der Rath, im Gefühle seiner gröszern Macht, ein Aufsichtsrecht auch über die Abtei ansprach, das sich immer weiter ausdehnte. Schon der Bürgermeister Brun benutzte die Gelegenheit, welche sich ihm bei einer streitigen Wahl der Aebtissin darbot, inzwischen das gesammte Vermögen der Abtei unter seine Obhut zu nehmen und Pfleger zu ernennen, welche dasselbe verwalten sollten. Und als nun der kaiserliche Abgesandte, Graf Berchtold von Greispach und Marstetten, sich für die Aebtissin Fides von Clingen entschied, fand dieser für nöthig, mit des Kaisers Zorn zu drohen, wenn Bürgermeister und Rath der Aebtissin nicht ihre Gülten wieder herausgeben.[63]) Erst ein halbes Jahr später aber scheint es der neuen Aebtissin gelungen zu sein, die Abrechnung und Herausgabe zu erhalten, nachdem sie die dem Rathe von den Pflegern abgelegte Rechnung [372] ohne weiters anerkannte und nur für die seitherigen Einnahmen und Ausgaben der Pfleger sich selber Rechnung geben liesz.[64])

Im Jahr 1373 verbannte der grosze Rath sogar, aufgebracht durch die Begünstigung, welche die Aebtissin dem mit der Stadt verfeindeten Propste Brun angedeihen liesz, dieselbe auf zehn Jahre aus der Stadt und bedrohte sie, wenn sie dem Verbote zuwider sich in die Stadt oder den Umkreis einer Meile begebe, mit einer Busze von 10 Pfd. für jede Uebertretung, und habe sie die Busze dreimal verschuldet, so «mugent si die Raet vnd Burger an ir lib vnd

---

63) Neugart Urk. v. 18. Dec. 1341. No. 1130. — Hottinger Sp. Tig. S. 257.
64) Neugart Urk. v. 24. Juli 1342. No. 1131.

an ir guot straffen nach ir erkantnisz».[65]) Eine Anmaszung der Gerichtsbarkeit über eine nach der Verfassung des Reichs nur den kaiserlichen Gerichten unterworfene edle Frau, die um so mehr auffallen musz, als im gleichen Jahre die Aebtissin den zweiten geschworenen Brief als Fürstin mit jener bekannten hoheitlichen Formel bestätigte. So sehr stand die faktische Gewalt mit den noch formell und dem äuszern Scheine nach geltenden Rechten früherer Zeiten im Widerspruch.

Gegen Ende des vierzehnten Jahrhunderts ging der Rath noch weiter und setzte einer verschwenderischen Aebtissin (Beatrix von Wolhusen) selbst weltliche Pfleger, welche nicht blosz ihr und ihrem Capitel, sondern auch dem Rathe über die Verwaltung des Vermögens der Abtei Rechnung ablegen sollten. Hierin lag nun keineswegs blosz die Ausübung eines Aufsichtsrechtes, welches sich früher darauf gründete, dasz es ungewisz sei, wer an der Spitze der Abtei stehe und die Geschäfte zu leiten habe, sondern eine wahre Bevormundung der Aebtissin und ihres Capitels. Auch mischten sich die Pfleger sogar in die Verwaltung der Gerichtsbarkeit der Aebtissin. Wenn nämlich vor dem Hofgerichte, welches über den Erbbesitz und andere Sachen in dem Hofe der Abtei gehalten wurde, ein Urtheil stöszig geworden, so soll es in Schrift verfaszt und den Pflegern überantwortet [373] werden. Diese sollen es dann der Aebtissin mittheilen und mit ihr und ihrem Capitel (Herren und Frauen) gemeinsam die stöszigen Urtheile scheiden und Recht erkennen.[66])

Das Gericht selber dauerte indessen noch fort und hatte auch für die Stadt fernere Bedeutung, weil das Eigenthum vieler Häuser immer noch der Abtei zustand und dieselben nur als Erbe an dritte Personen veräuszert waren. Wir nehmen nun aber wahr, wie sich auch dieses Erbe allmälig ganz von der Abtei ablöste und in Eigenthum der Besitzer verwandelt wurde. Dazu trug wieder die Stellung des Ra-

65) MS. 138 a. S. 12 b.

66) Die Buch II. § 3. Note 18 erwähnte Pflegerordnung.

thes, der seine Burger, den Herrschaftsrechten der Aebtissin entgegen, schirmte und begünstigte, vieles bei.

Das wird aus folgendem Vorfalle schon klar. Ein Bürger verkaufte ein Haus in der Stadt, welches er von der Abtei zu Erbe besasz, an einen Dritten und wollte nun die Fertigung des Kaufes von Seite der Aebtissin als Grundherrn vornehmen lassen. Diese aber verweigerte ihre Zustimmung und die Fertigung. Der Rath schickte ihr eine Botschaft und liesz sie bitten, von ihrer Weigerung abzustehn. Und als auch diese Bitte fruchtlos geblieben, so erkannte der Rath auf den Eid, er werde nun doch den Käufer im Besitze dieses Hauses schirmen, bis diese oder eine folgende Aebtissin das Haus gehörig leihe.[67])

Ein entscheidender Schritt in dieser Richtung geschah zu Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts. Der grosze Rath nämlich erliesz eine allgemeine Verordnung über die Erbgüter, welche den Klöstern als Grundherren zugehörten. [374] Wenn die Angehörigen der Stadt solche kaufen, so soll der Erbzins jederzeit genau in der Fertigungsurkunde angegeben und nachher nicht wieder erhöht werden.

> Rathserkenntniss von 1415: Was guetern hinnanhin ieman der vnsern kouffent, die von deheinem gotzhus In vnd vmb vnser Statt erb sind, daz denn ein jeklich gotzhus von dem den daz selb guot erb ist den erbzins namlich war an vnd wie vil des sye in die vertgung brief eigenlich soll schriben vnd von disshin enkeinen vertgung brief vmb kein semlich guot machen mit denen Worten, daz das guot so man denn vertgen sol, erb sye vmb ainen semlichen zins als an des selben gotzhuss Roedeln oder Zins Büchern verschrieben sye. —

---

67) Rathserkenntnisz v. 1396. MS. 138. a. S. 85. b. «vnd dücht vns, daz si muotwillen mit den egenanten knechten beiden trib vnd dar vff haben wir vns erkent vff vnsern Eid, daz der vorgenante heinlz Suter daz egenante hus vnd hofstatt mit aller zugehört, als er es köft hat, haben und niessen sol vnd daz im das kein schaden Bring, daz im nicht gefertgot ist vnd sülent och wir Inn da bi schirmen als verr wir mugen vntz vff die stund daz im von der obgenanten vnser frowen oder von einer andern Ebtischin daz egenante hus gelichen wirt als dann gewonlich vnd recht ist.» — Auf ähnliche Weise schreitet der Rath ein gegen die Propstei Zürich im Jahr 1418. MS. 140. Abth. II. S. 22 a.

Were aber daz die obgenanten gotzhüser dise vnser erkantnüss nit also halten oder dawider tuon wölten oder täten, so meinen vnd wellen wir Jeklichen der vnsern bi semlichen koiffen vnd guetern die si also gekouft hettin ze schirmen [68]).

Das Münzrecht der Aebtissin wurde früher schon in der Regel von züricherischen Bürgern unter Aufsicht des Rathes beworben. In der Folge konnten so die Rechte des Rathes und der Aebtissin leicht verwechselt werden und so finden wir, dasz in der ersten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts König Sigismund in einer Urkunde bereits dem Rathe ein eigenthümliches Münzregal bestätigt und sich darauf beruft, dasz des Rathes und der Aebtissin Münzrecht von langen Zeiten hergebracht sei.[69])

Auch der Zoll wurde im Jahr 1463 der Stadt auf zehn Jahre zum Bezuge verliehen und dem Rathe gewisse Lasten, welche darauf hafteten, überbunden. Von Alter her nämlich hatte der Vogt das Recht, wöchentlich einen Griff Salz zu nehmen. Ebenso erhielten die Sigristen der Abtei und Propstei monatlich einen solchen, der Henker wöchentlich 1 ß. Pfd. und alle Monate auch einen Griff Salz. Ferner muszte die Galgenleiter aus diesen Einkünften des Zolles bestritten und dem Nachrichter zwei weisze Lederhandschuhe [375] gekauft werden. Alle diese Abgaben, welche groszentheils mit der Blutgerichtsbarkeit und dem daherigen Schirme des Reichsvogts in Verbindung stehen, hafteten auf dem jeweiligen Zoller. Und so muszte damals auch der Rath dieselben zu entrichten übernehmen.[70])

Das Recht des Marktes und die Bestimmung der Gewichte war natürlich schon sehr frühe auf den Rath übergegangen, indem diese Befugnisse von der polizeilichen Gewalt des Rathes, die sich am schnellsten und am leichtesten entwickelte, bald absorbirt werden muszten.[71])

---

68) MS. 138. b. S. 26. b.

69) Urk. v. 1425. — Werdmüller C. D. N. V. S. 267. Vgl. Neugart No. 1151.

70) Werdmüller C. D. N. V. 321. — Fraumünsteramtsurkunden II. 619.

71) MS. 138. b. S. 107. b. — Beschlusz von 1424, in welchem der Rath die Gewichte normirt. Aehnliche Bestimmungen schon im Richtebrief.

Dem Sturme der Reformation konnte der morsche Bau nicht widerstehen. Die letzte Aebtissin Catharina Freiin von Zimmern, die einzige Stiftsdame, die noch in dem Kloster lebte, übergab im Jahr 1524 alle noch übrig gebliebenen Rechte der Abtei an Leuten und Gütern der Stadt Zürich und erhielt dagegen die Zusicherung bedeutender Nutzungsrechte für Lebenszeit.[72])

Gleichzeitig gingen auch die Herrschaftsrechte der Propstei zum Groszmünster auf die Stadt über.[72a])

§ 11. Die Stände.

Die ständischen Verhältnisse hatten sich nunmehr, seitdem die persönliche Freiheit oder Hörigkeit keine genügenden Unterschiede mehr zu begründen schien, so gestaltet, dasz man gewöhnlich vier weltliche Stände aus einander hielt, nämlich I) die Herren, II) die Edelleute, III) die Bürger und IV) die Bauern und diese alle als Laien den Geistlichen entgegensetzte. Sehr klar ergibt sich jene [376] Eintheilung aus der Ordnung des Züricherischen Hofgerichtes von 1383. Daselbst heiszt es:

> Welcher och in das Achtbuoch geschriben wirt, von was sach das ist, kunt er vsser Acht, so git er dem Landrichter sinen Achtschilling, Ein herr X March silbers, Ein Edelmann V March, Ein Burger drij March, vnd Ein gebur Ein March, si mugen dann bas mit dem Richter getaedingen[73]).

---

72) Neugart No. 1176 und 1177. In der ersten dieser Urkunden findet sich die merkwürdige Stelle: «Die weil nun aus der Ordnung Gottes diser Zeit Ir Gnad die letzt vnd einig in dem Gottshaus Gewaltsame hab, so sie Ir Gnad des genanten Gottshauses guten Willen gegen einer Statt von Zürich wegen den Guthaten, so Irn Gnaden vorher geschehen, auch um Ruwen beider theilen, vnd besonders darum, dass ein Statt von Zürich ir fürnemmen gegen andren dergleichen die dannoch in minderer Achtung sigend dann Ir Gnad, dester mit besseren fugen enden mögend, soilch ihres Gottshauses freyheiten — — — — übergeben.»

72a) Bullinger Ref. Gesch. I. S. 119 ff.

73) MS. 138 a. S. 51 b. Vgl. damit einen Abschied des Tages zu Baden vom Jahr 1539, worin es heisst: «Wundet einer einen Edelmann, ist die Buss 100 Pfd., einen Burgsässen 75 Pfd. vnd einen Bauren 37 Pfd.» Meyer's Locarno I. S. 116.

I. Die Herren. Durch die Ausdehnung der züricherischen Landeshoheit muszte nothwendig der Herrenstand aus ihrem Gebiete groszentheils, und insofern die Herren daselbst eigene Landeshoheit ausgeübt hatten, ganz verdrängt werden. Die gesammte schweizerische Entwickelung war diesem Stande überhaupt nicht günstig, indem die Selbständigkeit der Länder und die Herrschaft der Städte gleichmäszig mit der Hoheit jener unverträglich waren. Es wurden zwar immer noch Bündnisse und Burgrechte mit Herren abgeschlossen, aber ihre Zahl und ihr Ansehen war doch im beständigen Sinken.

II. Die Edelleute, welche sich durch ritterlichen Gewerb gehoben hatten und dem eigentlichen und alten Adel der Herren als neuer, wenn auch minderer Adel an die Seite traten, waren ziemlich zahlreich über die Landschaft verbreitet, besonders als Vogtei- und Grundherrn. Manche derselben hatten sich aus bloszen Meiern zu Gerichtsherrn aufgeschwungen. Immer mehrere wurden aber durch die Gefahren des Krieges und aus Schutzbedürftigkeit genöthigt, das städtische Bürgerrecht anzunehmen, wodurch ihr Stand indesz nicht geniedert ward.

Im Jahre 1362 hatte sich die Stadt von Karl IV. das Privilegium zu erwirken gesucht und es wirklich erhalten, dasz sie wohl Edelleute auf dem Lande zu Burgern aufnehmen dürfe, sie haben Festen oder nicht und dasz diese dann in der Stadt oder auf dem Lande sitzen mögen, nach ihrer [377] Wahl.[74]) Es war eine solche Aufnahme freilich schon früher auch vorgekommen; aber jetzt wurde sie durch die kaiserliche Autorität unterstützt und gegen Anfechtungen gesichert. Gewöhnlich wurden indessen diese Burgrechte mit Edelleuten, die Land und Leute besaszen, nur auf eine Anzahl Jahre, nicht auf ewig geschlossen. Und es haben dieselben weit eher die Bedeutung wahrer Bündnisse als bloszer Bürgeraufnahmen im gewöhnlichen Sinne.

---

74) Die Urkunde in der Sakristei zum Groszmünster.

So z. B. wurde 1363 mit Friedrich und Jakob von Berg, den Lamparten von Roth ein Burgrecht auf zehn Jahre geschlossen, mit Gottfried von Hünaberg eines auf fünfzehn Jahre, mit Diethelm Blarer von Wartensee wieder eines auf zehn Jahre u. s. f. Die Edelleute wurden sodann **Burger** genannt, und genossen als solche den Schirm der Stadt, sowie sie hinwieder auch ihre Festen und Schlösser den Burgern, wie man sich ausdrückte, als offene Häuser halten und sich überhaupt städtischen Anordnungen und Gesetzen in mancher Hinsicht unterziehen muszten.[75])

Gerade diese Burgrechte trugen viel zu der Erweiterung der städtischen Herrschaft bei, wenn sie auch auf der andern Seite die Stadt in mancherlei Händel verwickelten.[76])

Als ferner die Stadt später ausgedehntere Hoheitsrechte erwarb über ganze Landschaften, muszten manche Edelleute, die zuvor unter einem andern Landesherrn gestanden hatten, unter ihren Schutz und ihre Hoheit kommen, ohne dasz sie darum Burger wurden. Solche Edelleute muszten dann aber schwören, der Stadt Treu und Wahrheit zu halten, und so lange sie in ihrem Gebiete wohnen, keinen andern Schirm, Landrecht noch Burgrecht anzunehmen ohne Wissen und Willen der Stadt. In der Folge muszten sie sich auch verpflichten, keine Angehörigen der Stadt mit auswärtigen [378] Gerichten zu plagen, die Urtheile des Raths anzuerkennen und die Verfassung der Stadt und ihre Bündnisse aufrecht zu halten.[77])

III. Die **Burger**. Durch die Brunische Neuerung hatte die Bürgerschaft eine gröszere Ausdehnung erhalten, indem nun auch die Handwerker in den Zünften als Burger angesehen wurden. Der Bürgerverband fiel aber deszhalb doch nicht zusammen mit der Einwohnerschaft, sondern es blieb

75) Vgl. eine grosze Anzahl Beispiele in d. Corp. Dipl. Nov. Bd. VI.

76) Zur Vorsicht wurde 1410 beschlossen, es dürfe kein einzelner Angehöriger der Stadt für einen Herrn oder Edelmann Bürge werden, bei XX Mark Busse, eben weil dadurch die Stadt leicht in gefährliche Verwickelungen hineingezogen werden konnte. MS. 138. a. S. 121. a.

77) MS. 140. Abth. II. S. 21 a.

derselbe als ein persönliches corporatives Verhältnisz fortbestehen. Es konnten somit immer noch Leute in Zürich wohnen, ohne Burger zu sein.

Wie flieszend noch gegen Ende des vierzehnten Jahrhunderts übrigens diese Gegensätze gewesen, ergibt sich aus folgender Stelle deutlich.

> Ein «Chueni Haller» hatte 1378 den Bader in einer Badstube todt gestochen. Nun behaupteten die Freunde Hallers, es sei der Fall als Todtschlag eines Gastes zu behandeln, weil der Bader selig nicht vff der Statt Buoch für Ein Burger geschriben was.

Es wurde somit die Eintragung in das Burgerbuch schon damals als nothwendiges Merkmal der Erwerbung des Burgerrechtes von Einigen betrachtet. Der Rath aber nahm darauf Rücksicht:

> daz der selb Bader vil ziten in vnser Stat mit husröchi wonhafft was gewesen, vnd ouch in einer zunft was vnd ouch vnser Statt vnd siner zunft mit stüren vnd mit andern sachen gedienet hatt, als ein ander vnser burger.

und behandelte den Fall als Todschlag gegen einen Burger verübt. Zugleich erliesz er damals folgende allgemeine Verordnung:

> Wer her in vnser Stadt komen ist, oder noch hinnen hin her kumt, vnd Ein zunft hie bi vns empfahet vnd fünf gantze iar an enander in vnser Stat wonhafft ist vnd och dieselben fünf iar vnser Statt vnd siner zunft stüret vnd mit allen sachen dienet, vnd och swerret, vnser brief vnd vnsrü gericht ze halten vnd dem Burgermeister vnd dem [379] Rat zürich gehorsam ze sine als ein ander unser burger vnd das vor dem Burgermeister vnd den Räten kuntlich wird gemacht, das och der oder die nach dien selben fünf iaren vnser burger sin vnd bi vns Burgrecht haben sülent, vnd was dieselben die ir Burgrecht mit den vorgeseiten fünf iaren also erfolgent vnd besitzent, dannenhin tuond oder was Inen beschicht, das sol man Richten, als von andern vnsern burgern, Es wer dann das derselben keiner für ein Rat zürich gieng vnd vor dien versprech, das er vnser burger nicht sin wolt [78].

---

78) MS. 138. a. S. 14 a.

Fünfjähriger Wohnsitz in der Stadt und eben so langes Steuern und Dienen mit einer Zunft gaben somit das Bürgerrecht. Von einer Einzugsgebühr war noch keine Rede. Ein Einkauf in das Bürgerrecht wird zuerst erwähnt im Jahr 1407. Damals nämlich wurde festgesetzt, dasz keiner zum Burger angenommen werde, der nicht mindestens drei Gulden bezahle, welche für Kriegsbedürfnisse der Stadt zu verwenden sind,

> vnd darzuo sol dann der so burger werden wil, an vnser Statt buw so vil geltes geben, als man dann mit im überein komen mag [79]).

Von da an ist der Einkauf in das Bürgerrecht ein wesentliches Erfordernisz seines Erwerbes; dagegen wird keine Dauer des Wohnsitzes in der Stadt mehr verlangt. Die Einkaufssumme wurde von Zeit zu Zeit etwas erhöht, blieb aber während der blühendsten Zeit unserer Stadt immer nur gering.

Noch während dieser Periode wurde dieselbe für Auswärtige auf zwanzig Gulden, für Eidgenossen auf zehn Gulden und für Angehörige der städtischen Herrschaft auf drei Gulden festgesetzt. Die Fremden und die Eidgenossen muszten überdem urkundlich nachweisen, dasz sie aus ihrer frühern Heimath mit Ehren geschieden seien. Die Unterthanen der Stadt bedurften dessen nicht.[80]) Wohl aber [380] muszte jeder zuvor dem Zunftmeister und den Zwölfern der Zunft, in die er aufgenommen werden wollte, seinen Harnisch und Gewehr vorweisen. Dann erst konnte er in das Burgerbuch eingetragen werden.[81])

Schon vorher, 1409, war die Aufnahme in eine Zunft und in das Bürgerrecht in den engsten Zusammenhang gebracht

---

79) MS. 138. a. S. 114. a. In Ulm war die Einkaufsgebühr anfänglich zwei Gulden, seit 1376 ebenfalls drei Gulden. Jäger S. 315.

80) MS. 144. S. 35. a. «Doch vorbehalten ob treffennlich wergklüth vnnd meyster sundriger künsten dero man Inn vnser Statt nottdurfftig sin, harkommen vnnd vmb vnser Burgkrecht bitten wurden, das die genommen vnnd empfangen werden mögent (nämlich ohne alle Gebühr) ye nach erkanntnuss eins Raths vnnd gelegenheit der sach.» Eine viel zweckmässigere Bestimmung als die spätern Ausschliessungs- und Hemmungsdekrete.

81) MS. 144. S. 23 a.

worden. Das eine ohne das andere war unmöglich.[82]) Und im Jahr 1425 wurde das Verhältnisz einer bedeutenden Anzahl von Einwohnern, die nicht in das Bürgerbuch eingetragen waren, sich aber dennoch für Burger hielten, geregelt, und der Constafel und den Zünften von dem groszen Rathe Vollmacht gegeben, sie entweder als wirkliche Burger ohne weiters anzuerkennen, oder sie anzuhalten, die Einkaufsgebühr zu bezahlen.[83])

Sonst geschah Aufnahme und Absagung des Bürgerrechts in der Regel vor dem groszen Rathe.[84])

Zuweilen wurde noch wie z. B. im Jahr 1490 vor dem Kriegszug nach St. Gallen das Bürgerrecht allen denen versprochen, «die aus den Gebieten der Stadt oder aus den Eidgenössischen Orten erboren, redlich und ehrbar sind und auf eigne Kosten mit der Stadt Banner ausziehen,» der Rath berief sich dabei auf das «alte Herkommen»; und machte sogar Ausländern die nämliche Verheiszung, insofern sie von den Hauptleuten, Vennern und Räthen geprüft und würdig erfunden worden.[84a])

Unter den Burgern selber werden sodann unterschieden die Inburger von den Ausburgern. Inburger heiszen die, welche innerhalb des städtischen Weichbildes, dessen Gränzen durch Kreuze bezeichnet waren, wohnten, Ausburger die, welche auszerhalb der Kreuze saszen.[84b]) Wenn nämlich gleich das Weichbild sich über die Stadt hinaus erstreckte, und sich ein Gegensatz zwischen dieser und allen, die vor der Stadt wohnten, zeigen muszte, so waren doch die Spuren des alten Rechtes, wonach das ganze Weichbild zur Stadt gehörte, keineswegs erloschen. So wird namentlich von denen, welche innerhalb der Kreuze wohnen, kein

82) MS. 118 a. S. 116 b. MS. 144. S. 22 b.

83) MS. 138 b. S. 127 b.

84) MS. 143. Abth. II. S. 40 a.

84a) Rathsman. a. 1490. I. S. 23.

84b) Vgl. über die Ausbürger oder Pfahlbürger besond. v. Segesser Luz. RG. I. S. 179 ff.

Zoll bezogen,[85]) und es können dieselben [381] auch füglich in den groszen Rath gewählt werden, sobald sie nur nach Vorschrift des vierten geschworenen Briefes zehn Jahre lang in der Constafel oder in einer Zunft gedient hatten.[86])

Dem ursprünglichen Stande nach konnten die Burger Edelleute sein; dann wurden sie zu diesen gerechnet. Sie konnten aber auch Gemeinfreie und selbst Hörige sein; in beiden Fällen wurden sie aber gleichmäszig als Burger behandelt, indem der abnehmende Unterschied zwischen Hörigen und Freien von dem Begriff des Bürgerthumes verdunkelt worden war.

Es lag in der Bedeutung der Städte eine Kraft, welche die Hörigen von ihren Lasten und ihrer Niedrigkeit befreite. Wie anderswo die Luft eigen machte, so machte die Luft der Städte frei.

Ein Privilegium, welches Karl IV. im Jahr 1362 der Stadt ertheilte, verordnete:

> Wer zu In in ir Statt kompt von wibs oder mannes namen vnd der einen Tag vnd ein Jar wonhafftig by In ist, er diene oder habe selber hus, vnd er von eygenschaft des libs in Jarsfrist von nieman versprochen noch geuordert wird, das och der furbaser ledig vnd lose gentzlich sin vnd bliben sol aller vordrung vnd ansprach, so von eygenschaft des libs ieman zu In oder derselben lüt kindern, die in der Stat sitzent, gehaben möcht[87]).

Dieses Privilegium schlosz freilich die Fortdauer der Hörigheit innerhalb der Stadt keineswegs aus, aber zerstörte sie doch in einer Masse von einzelnen Fällen. Noch später

85) MS. 65. S. 29 b. «Inrenthalb Zürichhorns vnd den Crützen.» MS. 138 b. S. 136 a. — Werdmüller C. D. N. V. 573. In einer Urkunde v. 1366 Fraumünsteramt II. 479: «an der spanweid enhalb dem crütz.»

86) MS. 144. S. 33 a.

87) Ein ähnliches Privilegium erhielt die züricherische Stadt Eigg in der Grafschaft Kyburg von den Herzogen von Oesterreich. Elgger Stadtrecht Art. 62 bei Pestalutz Sammlung der Statute des eidsgenössischen Kantons Zürich. Zürich 1830. Bd. I. S. 364. Andere Städte haben viel ältere ähnliche Privilegien, z. B. Bremen eines v. J. 1186. Donandt Geschichte des Bremer Stadtrechts. Th. I. S. 114. — Seit dem Landfrieden König Rudolfs v. J. 1281 (Pertz II. 427) ist der Grundsatz, dasz der Aufenthalt in einer freien Stadt nach Jahr und Tag frei mache, wenn der Herr nicht inzwischen seine Rechte gewahrt habe, gemeines Recht.

finden wir Hörige als Burger aufgenommen. So [382] heiszt es in einem Burgrechtsvertrage mit Hermann von Hohenlandenberg vom Jahr 1407:

Die vorgenanten von Zürich en sullent och nu noch hernach min lüten ir keinen nicht ze burger empfachen noch nemen in dehein wise, es wolle ir dann deheiner in ir stat züchen vnd darinne hushablich sin ane Geuerde. Wer aber, das derselb miner lüten in ir stat hushablich sin vnd ein burgerrecht von inen empfachen wollte, der min eigen were, den mugent si wol ze burger nemen mit solichem geding, das dieselben min eigen lüt mir herus dienen vnd tun sullent als ander ir ingesessen burger, die eigen sind, iren herren tund vnd dienent ungefarlich [88]).

Erst durch Erkenntnisz des groszen Rathes vom Jahr 1540 wurde verordnet, dasz künftig kein Eigener mehr zum Burger angenommen werden solle, sondern wer das Burgerrecht zu erwerben wünsche, habe zu erweisen,

das er ledig vnd nyemands eygen syge ouch keyn nachjagenden herren habe [89]).

So wurde in gewissem Sinne das alte vorbrunische Recht wieder hergestellt und persönliche Freiheit für ein wesentliches Erfordernisz des Bürgerrechtes erklärt.

IV. Die Bauern. Die freien und die hörigen Bauern sind nun einander in ihren Zuständen so nahe gebracht worden, dasz man sie füglich für einen Stand halten konnte. Durch die Ausdehnung und Erblichwerdung der Vogtei wurden auch jene mit Lasten aller Art Frohnden und Zinsen beschwert. Und auf der andern Seite milderten sich mancherlei Lasten der Hörigkeit immer mehr. Der Grundbesitz auch der hörigen Bauern war zu Ende unserer Periode schon durchweg ein erblicher, wenig anders als der der freien Bauern. Sie fingen an, durcheinander zu heirathen, wie sie neben einander in dem Dorfgerichte waren und zusammen in's Feld zogen.

Besonders waren die zweite Hälfte des fünfzehnten und

88) Werdmüller C. D. N. VI. S. 651.
89) MS. 144. S. 35 b.

die erste des sechszehnten Jahrhunderts der persönlichen Freiheit günstig, indem theils eine grosze Anzahl von Hörigen geradezu die Freiheit erhielten, theils manche Lasten der Hörigkeit abgeschafft oder verringert wurden.

Durch die Waldmannischen Spruchbriefe wurde der freie Zug schon als gemeines Recht anerkannt, und nun auch von den Hörigen angesprochen, ungeachtet ihrer die Briefe nicht gerade ausdrücklich gedachten.

Die zweite Engelbergeroffnung spricht noch den entgegengesetzten Grundsatz aus (Grimm W. I. 4.)

> Es sol ouch enhein gotzhusmann lib noch ligend guot hinnen ziehen an eins apts willen.

Dagegen wird der freie Zug in spätern Offnungen oft anerkannt:

> Offnung von Neftenbach. 19. (Grimm I. 76.) Es mag ouch ein iegklicher von uns ziechen, wenn er will, von richtum oder von armut wegen, von dem herren vnd mengklichem unbekümmert.

Die Verehelichung mit Ungenossen war zwar immer noch untersagt bis in's sechszehnte Jahrhundert hinein, aber die Folgen der Ungenossame geringer als früher und die Kreise der Genossenschaft viel weiter gezogen. In dem Waldmannischen Spruchbriefe für die Grafschaft Kyburg von 1489 werden die Kinder aus einer ungenossen Ehe bereits für vollkommen erbfähig erklärt.

> Item von eygnen lüten wegen, die in der graffschafft kyburg sitzent, sy sigent geystlicher oder weltlicher, Edler oder ander lüten, wa derselben eygnen Mannen eyner wider sinen halsherren wybott, der soll zechen pfund ze buos verfallen sin, vnd ob der kind über kem, wenn der den darnach abgatt, so söllen desselben erben sinem herren nit mer denn den houbtvall zuo geben schuldig sin, vnd dannethin das guot von den hern vngesumpt erben, nach des gerichtz recht, dar In der abganngen gesessen gesin ist.

Wie sehr im sechszehnten Jahrhundert der Rath der Erweiterung persönlicher Freiheit geneigt war, ergibt sich daraus, dasz er im Jahr 1514 bei Gelegenheit eines Prozesses den Grundsatz, dasz das Kind aus ungleicher Ehe der är-

gern Hand folge, ungeachtet derselbe in der zur Anwendung kommenden Offnung ausdrücklich anerkannt war, doch im Interesse der Freiheit der Kinder verwarf.[90])

Diese Richtung wurde durch die Reformation bedeutend verstärkt. Die Erschütterung der althergebrachten Autorität der Kirche, die Lösung der gewohnten Bande des Gehorsams, die erregten Hoffnungen einer neuen bessern Zeit, der kühne Aufschwung der neuen kirchlichen Freiheit [384] erregten eine Menge von Begierden und Wünschen jeder Art im Volke, unter welchem die Reformation groszen Beifall erworben hatte. Wie im südlichen Deutschland, so entstand auch in der nördlichen Schweiz ein Bauernaufruhr, von ähnlichen Trieben geleitet und mit denselben Tendenzen. Insbesondere wurde die Leibeigenschaft als unverträglich erklärt mit dem Worte Gottes und der natürlichen Freiheit des Menschen, und der Versuch gemacht, alle Lasten abzuschütteln. So wenig wuszte man indessen damals mehr zu unterscheiden zwischen den Lasten, welche in der Hörigkeit ihren Grund hatten, denen, welche aus abgeleitetem Grundbesitze herrührten, und denen, welche die Vogtei auferlegt hatte, dasz in den Beschwerdeschriften der Bauern Alles dieses durch einander gemengt wurde. Sie verlangten gleichsam in einem Athemzuge Aufhebung der Fastnachthühner, des Falls, der Gelässe, der Ungenossame, des dritten Pfennings, der Vogtgarben, der Frohndienste, des Zehntens, (den Korn-, Haber- und Weinzehnten wollten sie gutwillig noch geben), der Gerichtsherrlichkeit, der Leibsteuer, Loskauf aller erkauften Zinse u. s. f.[91])

Da die Stadt viele Rechte von Leibherren an sich gebracht hatte, so konnte der Rath auf diese verzichten. Wirklich hob er 1525 die Leibeigenschaft auf, so weit die Rechte darauf ihm zustanden. Er erliesz seinen vormaligen Leibeignen in den meisten Herrschaften die Fälle, Gelässe und

90) Es war das ein Prozesz zwischen der Abtei Fraumünster für ihre Gotteshausleute und dem Propste von Embrach als Herr von Eigenen.

91) H. H. Fuszli Geschichte des Aufstandes der Bauern von 1525 in dessen handschriftlichem Nachlasse.

die Strafen der Ungenossenschaft für immer, als welche aus der Hörigkeit hervorgegangen. Dagegen wurden die Rechte der Vogtei und die grundherrlichen Rechte im engern Sinn noch aufrecht erhalten.

In der Herrschaft Grüningen, wo der Aufstand am zügellosesten und die Forderungen am trotzigsten gewesen, liesz der Rath zur Strafe die Hörigkeit fortbestehen. Auch an andern Orten erhielt sie sich noch eine Zeit lang, indem der Rath über die Rechte fremder Herren nicht verfügen [385] konnte. Indessen wirkte er doch auf die unter seinem Schutze stehenden Gerichtsherrn in demselben freiern Geiste, und vermochte manche, auf ihre Rechte zu verzichten, oder sich dieselben loskaufen zu lassen.

V. Der geistliche Stand. Das Verhältnisz der Pfaffen zu den Burgern der Stadt Zürich war, wie wir oben gesehen hatten, durch den Vertrag vom Jahr 1304 geregelt worden und blieb längere Zeit noch das nämliche. Insbesondere ist nicht zuzugeben, dasz dasselbe durch den Vertrag mit den Eidgenossen vom Jahr 1370, den sogenannten Pfaffenbrief, wesentlich verändert worden sei.[92] Dieser Vertrag wurde allerdings hauptsächlich auf Zürichs Antrieb hin geschlossen und mochte Bezug haben auf die widerrechtliche Gefangennehmung des Luzernischen Schultheiszen durch den Propst Brun von Zürich, welche diese Stadt so sehr in Aufruhr setzte. Allein es wurden durch denselben doch nur die in der Eidgenossenschaft gesessenen Pfaffen genöthigt, den Städten und Ländern Treue zu schwören, gezwungen, sich an die einheimischen Gerichte zu halten und verhindert, in andern als geistlichen Dingen den Schutz eines auswärtigen Gerichtes anzurufen. Eine Tendenz, welche sich in der gesammten Eidgenossenschaft von Anfang an zeigte, von fremden Gerichten möglichst frei zu bleiben. Damals mochte in der Stellung des Propstes Brun zu dem Kaiser und in der Gefahr, dasz er sich an kaiserliche Gerichte um Schutz wende, ein besonderer Grund liegen, sich durch einen neuen Ver-

92) Abgedruckt bei Tschudi I. 472.

trag besser zu sichern, zumal die Stadtgemeinde Zürich durch ihr Einschreiten in dieser Sache die Gränzen ihrer Competenz bedeutend überschritten und sich eine Gerichtsbarkeit angemaszt hatte, die nur insoweit gelten konnte, als sie ihren Willen mit Gewalt durchzusetzen entschlossen und im Stande war. Dasz aber jener Vertrag von 1304 noch später fortbestand, ersehen wir daraus, dasz noch nach dem Pfaffenbriefe [386] im Jahr 1407 die drei Pfaffenrichter als geltendes Institut erwähnt werden.[93])

Durch Vertrag des Rathes von Zürich mit dem Bischofe von Constanz vom Jahr 1506 wurde sodann auch das Rechtsverhältnisz zwischen Pfaffen und Laien auszerhalb der Stadt Zürich, aber in ihren Gebieten, festgestellt. Ueber alle von Pfaffen gegen Laien oder umgekehrt von diesen gegen jene verübten Frevel und Vergehen soll der Rath von Zürich selber richten. Und wenn auch nicht geklagt wird, ist er dennoch befugt, das Vergehen von Amtswegen zu ahnden. Im letzten Falle soll aber «nach der tat und nit nach dem anlasz,»[93a]) also ohne Rücksicht auf die subjective Veranlassung, sondern lediglich nach der äuszern objectiven Erscheinung des Vergehens, gerichtet werden. Die den Pfaffen auferlegte Busze fällt dann dem Bischofe von Constanz zu, die der Laien der Stadt Zürich. Nur über todeswürdige Verbrechen der Priester hat der Bischof, über die der Laien der Rath zu richten.[94]) So ausgedehnt waren schon vor der Reformation die Rechte des Rathes. Sein Ansehen mochte hauptsächlich durch Waldmanns Bestreben gegenüber den Geistlichen verstärkt worden sein. Die Reformation zerrisz nun auch den letzten Zusammenhang mit dem Bisthume Constanz und stellte die Geistlichen überhaupt den Laien gleich. Jener Vertrag wurde dem Bischofe im Jahr 1524 aufgekündigt.[95]) Die reformirten Pfarrer wurden in eine kirch-

93) Diplom der Propstei S. 127.

93a) Ueber den Anlasz vgl. Bd. II. S. 53 und Offnung von Wettschwil bei Grimm I. 39. «der so den anfang oder anlasz des kriegs gethan hette, - soll die buszen beid geben.»

94) MS. 140. Abth. II. S. 44 a.

95) MS. 140. Abth. II. S. 44 b.

liche Synode vereinigt und unter die Hoheit des Rathes gestellt.[96]) Die Aufhebung der Klöster blieb nicht aus.

Die Propstei Groszmünster, welche von König Karl IV. im Jahr 1363 auch die hohe Gerichtsbarkeit, oder wie man sich damals ausdrüchte, «Stock und Galgen» in ihren Dörfern zu Fluntern, Rieden, Rüschlikon und Rüfers erhalten hatte, [97]) muszte nun auch ihre hohen und niedern [387] Gerichte im Jahr 1525 an den Rath abtreten, ein Jahr später als die Rechte der Abtei Zürich an die Stadt übergegangen waren.

Gerichtsverfassung A. der Stadt.

§ 12. Das Landgericht und die Reichsvogtei.

Wenn wir auf der einen Seite gesehen haben, wie die Stadt sich allmälig zu einem von König und Reich unabhängigen Gemeinwesen zu erheben suchte, so zeigt sich doch auf der andern Seite der Zusammenhang mit der Reichsverfassung noch keineswegs ganz zerstört. Die Errichtung eines königlichen Landgerichtes in Zürich war der Stellung der Stadt zum Reiche zu verdanken.

Ungeachtet der Ausbildung der Territorialhoheit, behielten doch die Kaiser fortwährend auch auf die losgetrennten Theile mancherlei Rechte, und zumal die Städte, welche als Reichsstädte keinem Landesherrn unterworfen waren, schienen in vorzüglichem Masze ihnen noch anzugehören. Insbesondere war der Kaiser noch oberster Richter im Lande, und wo er erschien, konnte er auch sein kaiserliches Gerecht hegen, welches dann an Ansehen alle andern Gerichte überragte. Wurde irgendwo kein Recht gehalten, oder war die Execution eines Urtheils unmöglich, so konnte man sich an dieses höchste Gericht wenden, welches dann die Schuldigen ächtete.

Aber auch wo der Kaiser nicht erschien, liesz er sich

96) Cappelerbrief Art. 4. Prädikantenordnungen.
97) Erneuerte Privilegien von 1384, 1404, und 1415.

früher durch seinen Pfalzgrafen, später auch durch einzelne Hofrichter vertreten, und so wurden einige Reichsstädte vorzugsweise zum Sitze stehender Hof- oder Landgerichte erhoben, welche in des Kaisers Namen die oberste Rechtspflege verwalteten.

Eines der berühmtesten Hofgerichte dieser Art war das zu Rotweil. Diesem nachgebildet bestellte Kaiser Karl IV., der den Zürchern überhaupt günstig war, im Jahr 1362 auch ein Landgericht zu Zürich und ertheilte ihm alle Rechte, Freiheit, Gnade und gute Gewohnheit, «die das [388] Landgericht zu Rotweil habe und von Alters her gehabt habe.[98])»

Der Kaiser bestellte dann selber den Land-, oder wie er auch genannt wurde, Hofrichter, bis König Wenceslaw 1384 dem Burgermeister und Rath der Stadt das Recht ertheilte, nach Absterben oder Abtritt des alten Landrichters einen neuen zu wählen, der dann von Reiches wegen den Bann haben solle über das Blut und um alle Sachen zu richten.[99]) Nur soll derselbe jederzeit ein Graf oder Freierherr sein. An seiner Seite saszen dann als Schöffen zwölf Richter, welche der Rath in oder auszerhalb seiner Mitte ihm beiordnete, wie sich aus einer im Jahr 1383 verfaszten Ordnung um das Hofgericht ergibt.[100]) Nach alten Rechtsgrundsätzen müssen von diesen zwölf Richtern wenigstens sieben anwesend sein, damit der Hofrichter richten darf. Auch zeigt sich der Zusammenhang mit der alten Verfassung darin, dasz neben diesen Schöffen noch andere Freie in dem Gerichte erscheinen und ebenfalls Urtheil finden dürfen. Nur müssen diese nunmehr dem Ritterstande zugehören, indem sich inzwischen die alten ständischen Verhältnisse verändert hatten. Es genügt das einfache Bürgerthum schon nicht mehr. Ob aber diese Ritter erscheinen oder nicht, ist insofern gleichgültig, als es ihnen völlig frei steht,. sich einzufinden oder wegzubleiben, da auch ohne sie die Rechtspflege ihren Fortgang hat.

98) Werdmüller C. D. N. V. S. 120. Vgl. Tschudi I. 456.
99) Werdmüller C. D. N. V. S. 168.
100) MS. 138 a. S. 51 ff.

Ordnung von 1383. Es sol ouch vor dem gericht nieman kein vrteil sprechen noch erteilen dann dieselben zwelf Richter, vnd all Ritter, die da vor Gericht sint.

Es mugen och dieselben Richter die Lüt wol in Acht erteilen mit den Rittern vnd och ane Ritter ob zuo dien ziten niena Ritter da wer, doch also das der vorgenant Richtern nicht minder vnder ogen syen dann siben.

Ueber die Art, wie das Urtheil gefunden wird, gibt folgende Stelle dieser Ordnung Auskunft:

Wer ouch von dem Richter einer vrteil gefraget wirt vnder den Rittern oder den Richtern, der selb nimet dann zuo im die andern Ritter vnd Richter an sinen Rat vsswendig dem Ring, vnd wes sie sich da geeimberent oder das merteil vnder Inen, das belibet ouch stätt. doch werdent si selten misshell. vnd was do das mer wirt, dar nach sol man Richten, won es sol noch mag die vrteil von dem gericht nieman fürbas züchen.

Ein Zug kann unmöglich Statt finden, weil das Gericht eben den Rang eines höchsten kaiserlichen Gerichtshofes hat.

Das Verfahren war durchgängig auf die kaiserliche Acht gerichtet, indem man sich in der Regel an diesz Reichsgericht nur dann wendete, wenn man bei den gewohnten Landesgerichten kein Recht fand, denn wenn gleich das Hofgericht befugt sein mochte, von Anfang an bürgerliche oder strafrechtliche Streitsachen an Hand zu nehmen, so war doch damals schon allenthalben der Grundsatz, dasz man vorerst die gewohnten heimathlichen Gerichte anzugehen habe, so verbreitet, dasz fast jeder Kläger, sobald er diese überging in seinem Gerichtshofe Strafe zu fürchten hatte, und überdem geringe Aussicht auf Execution gegen seinen Gegner erhielt. Deszhalb stellte es sich faktisch, wenn auch anfangs nicht rechtlich, so her, dasz nur ausnahmsweise, wo das heimathliche Gericht einem entweder Recht nicht schaffen wollte, oder nicht konnte, die Sache bei dem kaiserlichen Hofgerichte anhängig gemacht wurde.

Der Besitz eines solchen Hofgerichtes scheint in der Stadt selbst zu verschiedenen Zeiten verschieden geschätzt worden zu sein. Der wichtigste Vortheil lag wohl darin, dasz das Ansehen der Stadt gegenüber dem Adel sowohl, als der um-

liegenden Landschaft, gehoben wurde, indem das kaiserliche Gericht keineswegs auf die Stadt und ihre nächste Umgebung beschränkt war, sondern als ein allgemeines Reichsinstitut für das ganze Reich Bedeutung hatte und auch entfernte Herren und Edle daselbst verklagt und geächtet werden konnten. Auch finden wir in den Achtbüchern, besonders im letzten Jahrzehende des vierzehnten [390] Jahrhunderts, eine bedeutende Anzahl von Städten und Edlen verzeichnet.

Gerade darin lag aber auf der andern Seite auch eine Gefahr für die Stadt, indem die Aechtungen des Gerichtes ihr selbst Streit und Feindseligkeiten zuziehen konnten.

Nachdem daher der Rath einmal die Reichsvogtei erworben hatte, schien das Hofgericht von geringerer Bedeutung und ging sodann bald völlig ein.[101]) Indessen verzichtete die Stadt doch nicht auf das Recht, wenn es ihr nützlich schiene, das Hofgericht wieder neuerdings zu bestellen und liesz sich noch 1422 von Kaiser Friedrich dieses Privilegium ausdrücklich bestätigen.[102])

König Wenceslaw, welcher der Stadt auch die Reichssteuer pfandweise überlassen hatte, verlieh 1400 dem Rathe das Recht, in Zukunft, wenn es nöthig sei, einen Vogt zu setzen.[103]) Als Grund der Verleihung wird angeführt, dasz es in der Stadt Zürich oft an einem Vogt fehle, weil diese Vogtei an Zinsen und jährlichen Rechten so schwach und krank sei, dasz sich ein Vogt damit nicht ernähren möge.[104])

---

101) Im Iahr 1400 erwarb die Stadt die Reichsvogtei. Von 1404 an mangelt in den Rath- und Richtbüchern das Verzeichnisz der Räthe, die an das Hofgericht gehen.

102) Werdmüller C. D. N. V. S. 305.

103) Die Urkunde gedruckt bei Hottinger Spec. Tig. pg. 432.

104) Diese Verminderung der Einkünfte mochte theils daher rühren, dasz der Rath durch sein factisches Uebergewicht dem Reichsvogte mancherlei Einkünfte, wie namentlich von den Buszen, welche schon zur Zeit des Richtebriefes in der Regel ganz von dem Rathe bezogen und für die Stadt verwendet wurden, zu entziehen wuszte, theils dasz andere Gefälle veräuszert wurden. So z. B. hatte Karl IV. 1370 das Gewerf, welches bisher der Reichsvogt bezogen hatte, an den Ritter Manesz veräuszert. Hirzel Zürich Jahrb. I. S. 310. Dasz schon früher ähnliche Veräuszerungen vorkamen, beweist eine Urkunde

[391] Deszhalb übergibt der König dem Rath und der Stadt seine und des Reiches Vogtei zu Zürich. Diese mögen von nun an selbst, so oft sie wollen, einen Vogt kiesen und die Vogtei besitzen und genieszen. Auch soll der Vogt bei ihnen in ihrem Rathe sitzen, wenn man über schädliche Leute und über das Blut richten soll und will. Von da an wurde daher vermuthlich das Blutgericht nicht mehr auf dem Lindenhof im Freien gehalten, wie wir es noch 24 Jahre früher in einem Beispiele gefunden haben. Sondern der Rath als solcher richtete unter dem Vorsitze des von ihm bestellten Vogtes. Wohl aber scheint auch damals noch das Gericht öffentlich gewesen zu sein, indem wohl noch Jeder zu dem Gerichtssaale Zutritt hatte. In dem Privilegium Karls V. von 1521 heiszt es aber schon von dem Vogte, er möge «bi inen im Rate mit beschlossener tür über schedlich lüte nach erkantnusz des merer teyls der Reten über das Blut richten».[105])

Zwar bedurfte auch jetzt noch der Vogt des königlichen Bannes. Das Blutgericht konnte nur wirksam gehegt werden, wenn die Gewalt dazu vom Reiche verliehen war. Aber schon 1365 hatte König Karl IV. der Stadt, in Form eines widerruflichen Privilegiums das Recht ertheilt, alle Reichslehen bis auf drei Meilen rings um die Stadt im Namen des Reiches zu leihen, ausgenommen Fürsten-, Grafen- und Freierlehen.[106]) Jetzt wurde dem Rathe von König Wenceslaw auch die Befugnisz eingeräumt, dem jeweiligen Vogte in dem Namen des Kaisers und Reiches den Blutbann zu leihen.

---

v. 1298, in welcher König Adolf dem Abte von St. Gallen verpfändet: *omnes utilitates* et *proventus universos* de *advocacia Imperii*, quoad ipsum monasterium homines et bona ipsius ubicunque fuerint, cedentes, et qui haberi seu exigi et conquiri quo modo libet poterunt de eadem, exceptis videlicet et *nobis et Imperio reservatis Judicio et jure Advocaticio antiquo.*» Die Gerichtsbarkeit blieb unveräuszert. Die nutzbaren Rechte der Vogtei aber wurden von ihr getrennt. Zellweger Urkunde zur Appenz. Gesch. No. 47. Ueber die spätere kärgliche Besoldung des Vogtes zu Zürich vgl. Rathsverordnung von 1405. MS. 138 a. S. 110 b.

105) Werdmüller C. D. N. V. S. 361.

106) Werdmüller C. D. N. I. 134.

Von nun an wurde der Vogt gewöhnlich von dem Rathe aus seiner Mitte bezeichnet. Und bis 1798 hiesz das Rathsglied, welches die Execution des Todesurtheils leitete, noch immer der Reichsvogt.

§ 13. Der Schultheisz.

[392] An der Spitze des Schultheiszengerichtes, welches bald auch Stadtgericht in vorzüglichem Sinne genannt wurde, stand fortwährend der von der Aebtissin ernannte Schultheisz. Als in Folge der Reformation 1524 die Rechte der Abtei an die Stadt übergingen, so besetzte von da an der grosze Rath die Stelle des Schultheiszen.

Weder die Personen noch die Zahl der Urtheiler in diesem Gerichte waren Anfangs näher bestimmt. Nach der vorbrunischen Verfassung durfte gewisz jeder Burger in dem Gerichte erscheinen und wenn er von dem Schultheiszen angefragt wurde, auch urtheilen. Nach derselben hinderte auch die Handwerker, insofern sie wenigstens persönlich frei waren, nichts neben den alten Geschlechtern zu urtheilen, obwohl der Schultheisz der alten Sitte huldigend noch lange weniger geneigt sein mochte, von jenen als von diesen Rechtsfindung zu verlangen.

Die Befugnisz, Urtheiler zu sein, und als Fürspreche für den Kläger oder den Beklagten zu reden, beruhte auf den nämlichen Gründen. Die Fürsprechen wurden aus denen genommen, welche zugleich auch urtheilten. Und so darf man mit Sicherheit aus der verbreiteten Befugnisz Fürspreche zu sein auch schlieszen auf die eben so grosze Verbreitung der Befugnisz als Urtheiler zu fungiren. Wenn daher noch im Jahre 1335 nicht blosz alle 36 Räthe sondern auch die zugezogenen Burger schwören müssen, als Fürsprechen vor dem Schultheiszen keine Miethe zu nehmen, so ersieht man daraus, sowohl dasz alle diese möglicher Weise Fürsprecher als auch dasz sie Urtheiler sein konnten.[107])

107) Vgl. die oben B. III. § 1. Anm. 1. mitgetheilte Stelle.

Brun scheint zuerst für eine regelmäszige Besetzung des Gerichtes gesorgt zu haben, indem zu seiner Zeit ein Gesetz erlassen wurde, dasz jeder neue Rath vier ehrbare Burger erwählen solle, welche, so lange die Gewalt des Rathes dauert, also die nächsten sechs Monate, an das Schultheiszengericht [393] regelmäszig gehen und da für die Leute reden und ihnen Recht finden.

Dieselben vier sülent dien Lüten irü wort tuon, sprechen vnd ir red tuon mit guoten trüwen vngevarlich, als si ir Ende vnd ir Er wise daz das best vnd daz gerechtest sy nach gelegenheit der der sach [108]).

Diese vier Fürsprechen, wie sie im Verlaufe der Gerichtsordnung ausdrücklich genannt werden, sind verpflichtet, dem Rufe des Rathes Folge zu leisten. Neben ihnen können aber auch noch andere Fürsprechen erscheinen:

Wer aber daz iemand andre für gericht käme, durch daz er iemans Red do täte, der sol och dauon kein Miet nämen [109]).

Da überhaupt jeder ehrbare Burger, der vor dem Gerichte erschienen, verpflichtet ist, auf die Frage des Schultheiszen zu antworten, als Fürsprecher zu dienen, wenn er den Auftrag erhält, und das Urtheil zu finden, so können auszer jenen vier Fürsprechen auch die andern Burger zu beidem genöthigt werden.

Urkunde von 1348. Ouch soln die drye bisitzer den gewalt haben, daz si einem fürsprechen oder sust einem erbern Manne gebieten mvgen, daz er an dem gerichte belibe, bi den sachen, so si danne notdurftig dunket.

— Wer der ist, der Zürich an dem Gerichte einen fürsprechen vordert, sin wort vor dem gerichte ze tvonne, dem sol der Schultheisse gebieten, daz er das wort tuo, vnd ist daz der fürspreche ald der erber man über das gebot ab dem gerichte gat, der gilt V ß dem Rath ze buosse vnd sol darzuo eines Manodes an das gerichte nicht komen, vnd das gericht verbotten sin [110]).

Brunische Gerichtsordnung s. d. dieselben vier

---

108) Gerichtsordnung s. d. aber vor 1360 erneuert 1397. MS. 138 a. S. 10 b.
109) Ebenda.
110) Ordnung von 1348. MS. 65. S. 16. 17.

sülent och dien Lüten ir vrteilen vertigen, die si oder ander Lütt sprechent, ob si ir geuolget hant vnd sis Recht dvnket.

[394] — Wer für gericht kvmt vnd vrteil sprichet — daz och dem ein Schultheiss gebieten sol die vrteil ze offenne vnd och ze vertgenne. wölt aber der des von des Schultheissen gebottes wegen nit tuon, so sol er dem Schultheissen sin Buoss geuallen sin, vnd suln danne die Vier, die Ein Rat an daz Gericht gesetzt hat, gewalt haben dem ze gebietenne vntz an Ein Mark Silbers die vrteil ze offenne vnd ze vertgenne, Er moecht danne mit dem Eide vssgan, daz in Ein andrü vrteil Rechter düchte, dann die so er gesprochen hat.[111])

Gerichtsordnung von 1370 (?): sülent och dieselben zwen oder die vier, so dann da sitzend von dem Rat den gewalt haben, daz si den fürsprechen zuo dem gericht gebieten ob es notdürftig ist; vnd mugent och ein Jeklichen fürsprechen oder sus Eim Erbern Burger, der an dem Ring stat, gebieten vntz eine Mark, daz si der lütten red tügen vnd vrteilen für den Rat vergen, ob es notdürftig wirt an geverd [112]).

Diese Stellen lassen keinen Zweifel übrig, dasz die Fähigkeit zu urtheilen nicht auf einzelne Personen beschränkt war, sondern für alle ehrbaren Burger überhaupt erhalten blieb. Auch beweisen diese Gerichtsordnungen des vierzehnten Jahrhunderts, dasz damals noch zuweilen Einer aus dem Ringe. oder, wie es anderswo genannt wird, dem Umstand Urtheil sprach. In der Regel aber wird sich der Schultheisz begnügt haben, die vier beiwohnenden ordentlichen Urtheiler anzufragen. So wurde nach und nach eine Mitwirkung der übrigen Bürger bei der Urtheilfindung ungewöhnlich und es gerieth zuletzt das Recht derselben zu urtheilen in Vergessenheit.

Die Aufsicht des Rathes über das Schultheiszengericht wurde während der Brunischen Zeit durch Beisitzer ausgeübt, welche der Rath überdem zu demselben sandte. Wöchentlich nämlich bezeichnete er drei Mitglieder des alten Rathes, einen von den Edeln, einen von den Constafeln und

---

111) Oben Anm.

112) MS. 65. S. 65 a.

einen von den Zunftmeistern, oder anders ausgedrückt, einen Ritter, einen Burger im alten Sinne und einen von den [395] Zunftgenossen, welche die nächste Woche neben dem Schultheiszen sitzen und darüber wachen sollten. dasz allen gleich gerichtet werde und keine Unordnung entstehe. Diese Beisitzer sind durchaus nicht für Urtheiler zu halten. Sie repräsentiren lediglich den Rath und es wird ihnen ausdrücklich untersagt, für einen andern Fürspreche zu sein oder mit einer Partei zu Rathe zu gehen. Nur ausnahmsweise ergreift einer von ihnen das Wort.[113] Das ganze Institut dieser Beisitzer scheint indessen nur eine vorübergehende Bedeutung gehabt zu haben. Die Brunische Revolution stellte die Mängel der Rechtspflege als Hauptmotiv in den Vordergrund. Der zu den alten Geschlechtern gehörige Schultheisz und die Urtheiler, welche regelmäszig erschienen, nach alter Gewohnheit gewisz noch groszentheils Geschlechter, wurden vielleicht um dieser politischen Stellung willen von dem Bürgermeister mit schelen Augen angesehn und so einige Anhänger desselben ihnen zur täglichen Aufsicht an die Seite gesetzt.

§ 14. Der Rath.

Die Gerichtsbarkeit des Rathes wurde während dieser Periode sehr bedeutend erweitert, sowohl gegenüber der Stadt als vorzüglich mit Rücksicht auf die Landschaft. Von der letztern werden wir aber erst in dem folgenden Paragraphen reden.

Die strafrichterlichen Befugnisse des Raths, welche schon zu Brun's Zeit sehr ausgedehnt waren, haben sich besonders durch Erwerbung der Reichsvogtei sehr vermehrt. Doch erhielt sich noch lange in der äuszern Form des Gerichtes der Unterschied, dasz, wo der Rath in Folge seiner

113) J. Gerichtsordnung von 1348. MS. 65. S. 16. In dem alten Söster Stadtrecht in Westphalen kommen zwei ordentliche Beisitzer aus dem Rathe vor, die auf beiden Seiten der von dem Erzbischof von Köln gesetzten Richter sitzen.

ältern Competenz richtete, der Bürgermeister den Vorsitz führte, wo derselbe aber als Blutgericht über todeswürdige Verbrechen (Malefizgericht) sasz, der von dem Rathe bezeichnete Reichsvogt die Verhandlungen leitete.[114])

[396] Auf die bürgerliche Rechtspflege hat nun der Rath eine doppelte Einwirkung. Einmal nämlich erscheint er als obere Instanz gegenüber dem Schultheiszengerichte, freilich nicht so, dasz ein Appellationsverfahren Statt gefunden hätte, sondern so, dasz auf dem Wege des Zuges eine von jenem vorläufig entschiedene Sache an den Rath zu definitivem Entscheide gelangen konnte. Beides ist wesentlich verschieden. Denn die Appellation hängt ihrer Natur nach ganz ab von dem Willen der Parteien, die, mit dem Urtheile des untern Gerichtes nicht zufrieden, den Entscheid des höhern Gerichtes anrufen. Der Zug dagegen ist nicht in die Willkür der Parteien gesetzt und geht nicht von ihnen, sondern von den Richtern aus, welche das Urtheil der Mehrheit anfechten. Er kann somit nur vorkommen, wenn die Meinungen in dem untern Gerichte selber getheilt sind. Ist das ganze Gericht einig, so steht den Parteien kein Mittel offen, sein Urtheil anzugreifen.

Gerichtsordnung von 1348. § 7. Es sol ouch enkein fürspreche (also der Richter, nicht die Partei) enkeinen Zug von dem Gerichte tuon, wan durch gerichtes willen vnd vmb enkein verzihen, vnd wanne ein fürspreche einen Zug swerren wil, so sol im der Schultheisse in den eit geben, daz in dü vrteilde als recht dunket, daz er von der rechtekeit den Zvg tvo, vnd dvrch enkein hinderung noch durch enkeines verzichens willen der sache vf den Eit. § 8. Wann ein Zug ab dem gerichte für den Rat gezogen wirt, so süln der so den Zug getan hat, vnd ouch der, so des Zuges wartende ist (in der Folge werden beide als Fürsprechen bezeichnet) beide für den Rath mornen desz komen, ald so ein Rat iemer schierest sitzet vnd söln ir Züge dem Rate fürlegen[115]).

---

114) J. Simlers Regiment der lobl. Eidgenossenschaft. Zweite Auflage, besorgt von H. J. Leu. Zürich 1735. S. 466.

115) MS. 65. S. 16 b und 17 a.

Abgesehen von den Zügen übte der Rath auch dadurch Einflusz auf die bürgerliche Rechtspflege, dasz das Schultheiszengericht in Fällen, deren Behandlung ihm besondere Schwierigkeit zu haben schien, sich an den Rath wendete und denselben um eine Rechtsweisung bat, welche dieser selten verweigerte und die sodann immer maszgebend war.

§ 15. Gerichtsverfassung B. der Landschaft.

[397] Die Stadt hatte nunmehr auch über ein weites Gebiet im Laufe des vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts Landeshoheit erworben. Diese verwaltete der Rath zum Theil selber, zum Theil liesz er sie durch Vögte verwalten. Insbesondere finden wir den Rath sowohl als Blutgericht sich gegenüber der Landschaft qualificiren, als die Stellung einer Appellationsinstanz ansprechen. Als Blutgericht konnte der Rath um so eher auftreten, als er die Reichsvogtei zu Ende des vierzehnten Jahrhunderts nun auch erworben hatte. Wenn er somit befugt war, mit Bezug auf die Bürger und Einwohner der Stadt über das Blut zu richten, so machte eine Ausdehnung dieser kaiserlichen Gerichtsbarkeit auf die erworbenen Herrschaften keine Schwierigkeit, zumal wohl auch früher schon der Reichsvogt über Verbrecher der Umgegend gerichtet hatte, die unter keinem besondern Landesherrn standen.

Nur in den sogenannten äuszern Vogteien, Kyburg, Eglisau, Grüningen, Greiffensee, Andelfingen, Regensberg und Knonau, welche durch Landvögte im Namen der Stadt regiert wurden und wo früher schon ein landesherrliches oder freies Blutgericht gehalten worden, sowie in den Städten Winterthur und Stein wurde das Blutgericht nach alter Sitte in den Herrschaften und Städten selbst abgehalten. Darauf bezieht sich schon ein Privilegium König Sigismund's vom Jahr 1431,

> dass fürbaser mer ein Burgermeiser zu Zürich, der zu Ziten sin wirdet, den ban uber das bluot Zürich vnd zu Grüningen zu Pfeffikon vnd zu Meilen in den gerichten vnd iren gebieten einem

frommen Manne, so offt vnd dicke des noth geschicht, befehlen, reichen vnd verlichen sol vnd mag, dâmit zu volfüren — als des Riches recht vnd gewonheit ist[116]).

Und ein Privilegium Karl's V. vom Jahr 1521:

«also das sy (Burgermeister und Rath) den pann über das plut zuo richten in allen vnd ieglichen iren Stetten, Grafschaften [398] und Herschaften, Merkten, Dörfern, hohen und nidern Gerichten, die si jetzo kaufs pfands oder in ander wise besitzen haben, und den iren vögten und ambtlüten oder denen die si zu solchem verordnen, fürbaser mügen bevelchen.» — Auch ihre Hauptleute im Felde sollen den Blutbann haben dürfen.

Die Möglichkeit war somit vorhanden, in jeder Herrschaft nöthigenfalls ein Blutgericht zu hegen. Viele Gründe wirkten aber zusammen, um selbst in manchen gröszern Landschaften, welche zu den äuszern Vogteien gerechnet wurden, das Blutgericht später eingehen zu lassen und die schweren Verbrechen in Zürich vor dem Rathe zu beurtheilen.[117])

Wichtiger aber noch war die Stellung des Rathes als Appellationsinstanz, welche er nach und nach gegenüber dem ganzen seiner Hoheit unterworfenen Gebiete einzunehmen wuszte. Denn am Ende waren doch die Blutgerichte sehr selten und der Einflusz auf die Rechtspflege von daher nur gering, während der Rath als Appellationsgericht sehr bedeutend auf die ganze Gestaltung der Rechtspflege einwirken und dieser wieder gröszere Einheit geben konnte.

Es kann freilich auf den ersten Blick auffallen, dasz nicht auch gegenüber den Gerichten der Landschaft nur ein Zugsnicht ein Appellationsverfahren eingeführt wurde, wie jenes in der Stadt mit Rücksicht auf das Schultheiszengericht sich noch lange erhielt. Aber wäre nur der Weg des Zuges an den Rath offen gestanden, so hätte dieser in seltenen Fällen seine höhere Stellung geltend machen können. Denn die

116) Vgl. auch oben Buch III. § 6. S. 346.

117) Besonders sorgfältig zeigt sich indessen die Stadt Winterthur, das Recht eines eigenen Blutgerichtes zu wahren. Im Jahr 1464 erbaten sich die Winterthurer von dem Rathe zu Zürich das Recht ihren Galgen wieder aufzurichten. MS. 140. Abth. II. S. 25 b. — Ueber einen derartigen Streit mit Grüningen gibt Bullinger Aufschlusz. Ref. Gesch. I. S. 326.

Urtheiler in den Landgerichten waren immer angesessene Leute der betreffenden Herrschaft, welche gewisz in der Regel lieber ihre in der Minderheit gebliebene Meinung fahren lieszen als die Unabhängigkeit ihres Gerichtes dadurch gefährdeten, dasz sie den Zug an den städtischen Rath [399] thaten und von diesem sich ihr Herrschaftsrecht weisen lieszen. Eine Partei aber, welche ihren Prozesz verloren und Hoffnung hat, ihn bei einer zweiten Instanz zu gewinnen, ist weit weniger scheu, das Mittel der Berufung zu ergreifen, gleich viel an wen, wenn er nur die Macht hat, das ihr miszfällige Urtheil zu ändern. Schon die blosze Absicht, den Gegner zu chikaniren und wenigstens Aufschub in die Sache zu bringen, bestimmt jene oft zur Appellation, auch wenn sie dadurch Gefahr läuft, sich selber gröszere Kosten und Schaden zu bereiten.

Der Rath muszte daher schon 1507 dieser Trölerei entgegentreten und erliesz eine Verordnung, dasz wer appelliren wolle, dieses thun müsse

> ze stund, derselben tagzit, E das gericht vffstatt vor dem richter vnd gericht, da die vrteil gegangen ist,

und überdem genöthigt sei, ein Appellationsgeld zu entrichten, und wenn er verliere, der Gegenpartei Entschädigung für die Kosten zu bezahlen.[118])

Die Stadt Winterthur, welche sich auf ihre alte Selbständigkeit berief und ihre städtischen Gerichte von der Apellation an den züricherischen Rath frei erhalten wollte, drang nicht durch, sondern wurde im Jahr 1506 ebenfalls genöthigt, den Grundsatz anzuerkennen, dasz eine Berufung zuläszig sei.[119])

Und selbst das Kyburgergrafschaftsgericht konnte sich der Appellation nicht auf die Dauer entziehen, wie sich aus einem Beschlusse des Rathes von 1560 ergibt, dessen wir hier doch erwähnen müssen, ungeachtet er allerdings in eine etwas spätere Zeit fällt und eine einiger Maszen geänderte Gerichtsverfassung voraussetzt. Während des sechszehnten

118) MS. 140. Abth. II. S. 51 b.
119) Werdmüller C. D. N. XVII. S. 34.

Jahrhunderts nämlich wurde in den verschiedenen Herrschaften die Civilrechtspflege mehr centralisirt und die niederen grundherrlichen und Vogteigerichte von den neuen Amts- und Herrschaftsgerichten zurückgedrängt. Nun gelangte auch in der Grafschaft Kyburg ein Erbstreit vor das [400] Grafschaftsgericht der zwölf Richter und die verlierende Partei wollte an den Rath zu Zürich appelliren. Dem widersetzten sich der Vogt und die Grafschaftsrichter, indem die Appellation ihrem alten Herkommen entgegen sei. Der Rath zog von den alten Landvögten Bericht ein, welche erklärten:

> das sölliche Graffschafftgricht wenig in Uebung gewäsen, noch etwas für dieselben gewysst, Sonnders syge das der gmeyn bruch, das die parthigen ein anndern vmb eigen vnd erb, vnd derglych sachen, vor den ordenlichen gerichten, da die gueter gelegen, oder dahin einer grichts zwingig syge, fürnemmen vnd rechtfertigen söllen, dieselben Richter mögen der vrteylen Inn ald vsserthalb der Graffschafft Rath suochen, von denen dann die züg, Appellationen vnd wyssungen Iren ordenlichen gang wyter für die recht Oberhand ald gerichte habind, Aber was malefitz hendel die gehörind für ein Landgricht oder gmeyn Graffschaft gricht, vnnd was dieselben Inn söllichen händlen geurteilt vnd gericht, darby syge es on alles Appellieren oder zühen pliben.

Es war somit schon lange eine Appellation von den niedern Gerichten der Grafschaft, welche aber die ganze Civilrechtspflege an sich gebracht hatten, an die Oberhand d. h. den Rath gestattet. Und nur von dem Grafschaftsgericht, insofern es sich als Blutgericht darstellte und die Befugnisse eines kaiserlichen Reichsgerichts hatte, war keine Berufung zulässig. Als nun aber die Grafschaftsgerichte auch ihre civile Competenz wieder zu erneuern suchten, konnte es allerdings in Zweifel gezogen werden, ob dadurch das Recht der Appellation für die Parteien verloren gehe. Der Rath bestätigte mit Rücksicht auf das Blutgericht das alte Recht, gestattete dagegen die Appellation in Civilsachen auch gegenüber dem Grafschaftsgericht.[120])

---

120) Kyburgerurbar in der Finanzkanzlei S. 253.

Die sämmtlichen Vögte, sowohl die Landvögte, welche ihren Sitz in der Herrschaft nahmen, als die Obervögte, welche in der Stadt blieben, wurden später, sowie alle bedeutenderen Stellen überhaupt von dem groszen Rathe gewählt.[121]) [401] Sie stehen immer, wie das schon bei den ältesten Beamtungen sich zeigte, zugleich an der Spitze der Rechtspflege und führen die zur Herrschaft gehörige Mannschaft der Stadt zu.

Da das Mannschaftsrecht (Reispflicht) mit zur hohen Gerichtsbarkeit gehört,[122]) so werden in der Regel die Dienstpflicht und die damit in Verbindung stehenden Steuern von den Landvögten gefordert, welche jene Gerichtsbarkeit verwalten. Indessen gibt es doch davon Ausnahmen. So finden sich in der Grafschaft Kyburg Edelleute, welche als Burger der Stadt in direkter Verbindung mit dieser stehen, und daher sammt ihren Gerichtsangehörigen unmittelbar der Stadt ihre Leute zuführen und mit ihr steuern. Ein Verhältnisz, welches sich jedoch vermindern muszte, je mehr eine gleichmäszige Verwaltung von Seite der städtischen Beamten durchgeführt werden konnte.[123])

Von dem Besteuerungsrechte der Stadt war oben schon die Rede. Die Steuern wurden dann wieder von den Vögten eingesammelt[124]) und dem Rathe überliefert. Die älteste Vermögenssteuer, welche ich kenne, fällt in's Jahr 1417. Und es lohnt sich wohl der Mühe, die betreffende Verordnung des groszen Rathes im Auszuge hier mitzutheilen: Sie war auf drei Jahre angesetzt,

> vnd sol iederman alles sin guot beide ligendes vnd farendes hus plunder kleider vnd gewand nützit vsgelassen verstüren nach sinem werd vnd sol je von einem pfunt einen pfennig geben. doch so ist her Inne vsgelassen, das nieman sinen harnesch damit er gemeiner statt wartet oder der zuo sinem lib gehoret nit sol verstüren. — Was ouch lüten ist, die sich köstlich tragent

121) MS. 144. S. 21 b. Ihr Amtseid findet sich MS. 140. Abth. II. S. 9 b.
122) MS. 140. Abth. II. S. 42 a.
123) MS. 140. Abth. II. S. 31. 34 b. 35 a.
124) Vgl. MS. 138 a. S. 111 a.

mit kleidern oder guoten gewerb hand, es sye mit ir antwerch oder anders vnd doch lützel guotes hand, da süllent die stürer gewalt haben, von denen ze nemen nach gelegenheit des gewerbes. [402] Darzuo süllent Burgermeister vnd die Rät gewalt haben, die Gotzhuser und die klöster, die dann In vnsern gebieten gelegen oder vnser Burger sind, ze bitten, vnd anzekomen, daz sy vns ouch die stüren helffen tragen. vnd ist dann daz die Rät dunket, daz sy vns so vil geben oder schenken wellen, daz es vf ze nement sye, daz sy es dan vf nemen, ist aber des nit, daz sy es dann wider für die burger bringen.[125])

Die Vögte waren dem Rathe für ihre Verwaltung verantwortlich. Wenn daher die Herrschaftsleute Beschwerden zu führen hatten, so stand es ihnen frei, sich an den Rath zu wenden und die Vögte dort zu verklagen.[126])

Was wir von der niedern Gerichtsbarkeit in der vorigen Periode ausführlich besprochen, findet seine Anwendung auch hier, weszhalb wir nicht weiter darauf eingehen. Nur scheint schon gegen das Ende des fünfzehnten und zu Anfang des sechszehnten Jahrhunderts sich eine vorherrschende Neigung auszubilden, diese Herrschaftsgerichte zu beschränken und allmälig zu beseitigen; eine Tendenz, die sich in den Waldmannischen Spruchbriefen zeigt, noch mehr aber in den mit ausgedehnter Civil- und Strafcompetenz versehenen Herrschafts- und Amtsgerichten, welche wir gleich zu Anfang der folgenden Periode antreffen werden.

§ 16. Die Rechtsquellen.

1. Zu der schon oben Buch II. § 22. angeführten Sammlung alter städtischer Rathserkenntnisse kommen nun noch einige andere von spätern Verordnungen nämlich:

a) Sammlung von Erkenntnissen der Jahre 1363—1433. I Band MS. 129 Blätter im Staatsarchiv aufbewahrt, mit No. 183 a. bezeichnet und mit dieser Nummer auch in unserm Werke öfters citirt.

---

125) MS. 138 b. S. 54 b. Vgl. S. 56. und S. 128 b.
126) MS. 138 b. S. 5 a. Erkenntnisse von 1413.

b) Sammlung von Erkenntnissen aus den Jahren 1412—1428. I Band MS. 138 Blätter ebendaselbst, mit No. 138 b. bezeichnet.

c) [403] Sammlung von Erkenntnissen der Jahre 1412—1515. in zwei Abtheilungen. I Band MS. 95 und 56 Blätter. Ebenda unter No. 140.

Alle diese Sammlungen wurden gegen die Mitte des siebenzehnten Jahrhunderts von dem damaligen Stadtschreiber Waser veranstaltet.

d) Sammlung von Erkenntnissen aus den Jahren 1422—1534. MS. auf 75 Blättern, früher auf der Obergerichtskanzlei verwahrt, mit Nummer 77 bezeichnet.[127])

e) Sammlung von Satzungen und Ordnungen der Stadt, zusammengetragen von dem Stadtschreiber Wernher Bygel (Beyel) im Jahr 1539. Das sogenannte schwarze Buch, MS. in dem Staatsarchive mit No. 144 bezeichnet.

Dazu kommen nun noch

f) die sogenannten Rath- und Richtbücher vom Jahre 1375 an, zuweilen auch libri maleficiorum genannt. Protokolle theils über die strafrichterliche Thätigkeit des Rathes, theils über den Einzug der Schulden durch die Eingewinner.

g) die Rathsmanuale, Protokolle des Rathes, vom Jahre 1484 mit geringen Unterbrechungen fortgeführt bis auf die Gegenwart.

2. Von den Offnungen, deren Abfassung groszentheils in diese Periode fällt, haben wir bereits im zweiten Buche ausführlich gesprochen. Charakteristisch ist es, dasz alle diese Rechtsquellen noch immer eine Beziehung haben auf ein einzelnes grundherrliches oder vögtliches Gericht, oder doch nur auf einzelne Dörfer und Gemeinden. Nur eine Offnung kenne ich aus dieser Periode, welche sich auf eine ganze Herrschaft bezieht, nämlich das alte Grafschaftsrecht

---

127) Der Band musz seit einigen Jahren sich irgendwo verschoben haben, indem ich seine Einsicht nie habe erlangen können. Ich habe aber die Auszüge des Herren Obergerichtspräsidenten Dr. Finsler benutzen können.

von Kyburg, welches noch in das Ende des fünfzehnten Jahrhunderts zu gehören scheint.[128]) Es war diesz gewissermaszen der Vorläufer der spätern Herrschaftsrechte, [404] welche um die Mitte des sechszehnten Jahrhunderts fast allenthalben eingeführt wurden, und von denen in dem vierten Buche die Rede sein wird. Hätte Waldmann länger gelebt, so wäre wohl schon zu seiner Zeit eine bedeutende Veränderung eingetreten. Er hatte nämlich im Jahr 1487 den Auftrag übernommen, die sämmtlichen Hofrödel der niedern Gerichtsherren einzufordern, zu prüfen und nöthigenfalls die Gerichte selbst der Stadt anzukaufen.[129]) Sein durchgreifender Geist hätte unzweifelhaft gröszere Einheit in diese Rechtsquellen gebracht, wenn er je dazu gelangt wäre, den erhaltenen Auftrag zu erfüllen.

§ 17. Von Verbrechen und deren Bestrafung.

1. Die Idee, dasz es im Interesse des Staates liege, die Vergehen, auch ohne Klage des Verletzten, von Amts wegen zu ahnden, verbreitete sich nun auch auf der Landschaft mehr. In der Stadt war sie schon lange zuvor anerkannt worden. Begreiflich, denn hier war das Bedürfnisz gegen Verbrecher einzuschreiten, schon darum viel gröszer, weil die Gefahr von Unordnungen mit der zusammengedrängten Bevölkerung stieg. Alle Räthe, die neuen und die alten, waren verpflichtet, dasz sie

> all fräfinen, Sy sygent daby, sechent die oder vernemints ald wie Inen die fürkomment, leyden vnnd angeben söllent by dem Eyd, so sy geschworen haben, als das von alter harkommen vnnd gewonlich gewesen ist[130]).

---

128) Jedenfalls nach 1483 (vgl. MS. 140. Abth. II. S. 31 a.) und vor 1506, dem Zeitpunkte der Revision.

129) Rathsmanuale von 1487. I. S. 15.

130) MS. 144. S. 31 a. Im Jahr 1402 erinnerte der grosze Rath, da die Gesellschaften und Zünfte gelegentlich versucht hatten, die strafbaren Streithändel unter ihren Gliedern zu vergleichen, die sämmtlichen Räthe an ihre Pflicht, die Vergehen zu laiden. — Bei Donandt Geschichte des Bremer Stadtrechts I. S. 174 ff. findet man eine interessante Untersuchung über die allmählige Verdrängung des reinen Anklageverfahrens in Strafsachen, welche besonders während des vierzehnten Jahrhunderts in den Städten vor sich ging.

Aber schon in der ersten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts muszten auch alle Angehörigen der Grafschaft Kyburg der Stadt schwören:

Es sol och Jederman den andern einem vogt oder vndern vogt vmb alle frefinen leiden by sinem Eid.[131])

Am Zürichsee hatten wenigstens die Weibel schon 1415 die Verpflichtung, alle Zerwürfnisse und Frevel zu leiden.[132])

[405] Waldmann, welcher nach allen Richtungen hin einen festen geordneten Zustand förderte,[133]) scheint auch darauf strenger gehalten zu haben, dasz keine Vergehen unbestraft bleiben. Daher wurden nach seinem Fall auch darüber Klagen laut und die Waldmannischen Spruchbriefe suchen das Leiden (Angeben) wenigstens auf schwerere Vergehen zu beschränken. Die Ausdrücke scheinen indesz hier absichtlich nicht sehr stringent gefaszt worden zu sein, so dasz man, ohne in direkten Widerspruch mit den Spruchbriefen zu kommen, leicht die unabweisbare neuere Ansicht wieder geltend machen konnte.

Immer aber wurde es noch als Regel angesehen, dasz der Beleidigte selber die Klage führe. Und nur ausnahmsweise, wenn eine Klage nicht auf diesem Wege eingeleitet wurde, nahmen in Zürich (und Winterthur) der Rath, auf der Landschaft die Vögte und Untervögte, von sich aus die Sache an die Hand. Die Verschiedenheit der Einleitung hatte auch Einflusz auf die Beweisführung. Im erstern Falle nämlich lag der Beweis zunächst dem Kläger ob, so jedoch, dasz

---

131) MS. 140. Abth. II. S. 15 a.

132) MS. 140 Abth. I. S. 85 a.

133) Vgl. Rathserkenntnisz von 1484 im Rathsmanuale S. 62: «Es ist von beyden Räthen erkennt, Das furer kein vogt gewallt haben sol an den Buossen, so minen herren vnder Inen vervallen oder bekannt werden, vtzit zuo schennken, abzuolassen oder zuo tädingen. — Ob aber ein vogt bedunken wölt, das die Buossen einem armuot halb zuo swär oder die liederlich verschuldt vnd lichtlich zuo ganngen were, So mag ein vogt das an min herren bringen. — Vnd als in ettlichen Herrschafften vnd vogtyen gar Ring Buossen vnd bisshar vil missordnungen dar In gebrucht, sind geordnet darumb zuo Rat slagen Herr Goeldli,
« Waldman,
« Roeist.»

wenigstens später auch von Seite des Gerichtes die mangelnden Beweise von Amts wegen ergänzt werden konnten. Im letztern Falle hatte das Gericht den ganzen Beweis von sich aus herzustellen.

Für Zürich gibt darüber nähere Auskunft ein Statut s. d.

> Unnd ob ein sach darumb dann fräfel beschechen, nit clagt wurde, So soll doch nüt destmynder von eim Rath dem nachgegangen werden vnnd also ein Burgermeister vnnd Rath so denn gewalt hat darüber richtenn vmb der Stadt buoss.[134])
>
> [406] — Ob eynich fräfel vnzucht oder buosswirdig sachen Tags oder nachts fürgiengen, da ein Rath bedungkte das dem nachganngen werden sölte, Das mag ein Rath also an gloubwürdigen personen, die des ein wüssen haben erkennen vnd die darumb by den Eyden verhören, Doch das denselben zügen vor vnnd ee sy schweeren eroffnet vnnd fürgehalten, vmb was sach sy also gehört werden söllen. vnnd ob man nit annder zügen fynndet, So mag man die sächer selbs darumb by geschwornnen Eyden fragen vnnd verhören.[135])

Gewöhnlich wurden dann einige Mitglieder des Rathes dazu verordnet, den Freveln nachzugehen und die Untersuchung einzuleiten. Diese Rathsglieder wurden später Nachgänger genannt.[136])

Die Ausdehnung dieses inquisitorischen Verfahrens hatte denn eben die Tortur zur Folge. Einmal war es für die untersuchenden Richter bequemer, durch Anwendung körperlicher Leiden ein Geständnisz dem Beklagten auszupressen, als durch eine mühevolle Sammlung der Beweismittel sich zu belästigen. Und überdiesz fing man an, das Geständnisz für ein wesentliches Beweismittel zu halten, ohne welches man nicht verurtheilen dürfe. Nach der im zweiten Buche mitgetheilten Landgerichtsordnung für das freie Amt[137]) war dieses noch nicht nothwendig. Bald aber ist immer nur von der Vergicht (Geständnisz) die Rede, auf welche das

---

134) MS. 144. S. 25 a.
135) MS. 144. S. 37 a.
136) MS. 138 a. S. 38 a. MS. 144. S. 38 a.
137) Oben Buch II. § 18. S. 206.

Urtheil begründet wird. Schon der Bürgermeister Waldmann wurde von den ergrimmten Feinden auf die Folter gespannt, ein sicheres Zeichen, dasz sie früher schon oft für geringere Leute gebraucht wurde.

In der Ordnung eines Landtags zu Wädischwyl s. d., aber aus dem Anfang des sechszehnten Jahrhunderts, ist deutlich von der Folter die Rede. Wenn erst gegen den verklagten Verbrecher die Zeugen abgehört sind, wird ein Rathschlag gehalten, was weiter zu thun sei.

> Vnd wann sy vermeinend, das der arm mäntsch übel gehandlet, das noch witter ettwas hinder im stäcky, wirtt erkännt, den nachrichter zuo beschicken vnd Ine wytter mitt der martter beffragen lasen.[138])

Mit demselben Grundgedanken, dasz der Staat dafür zu sorgen habe, dasz kein Verbrechen unbestraft bleibe, steht es in Verbindung, wenn der Rath im Jahr 1424 die Versuche der Freunde eines gefangenen Uebelthäters, in Masse vor Rath zu gehen und denselben um Freilassung zu bitten, beschränkte und nur zehn der nächsten Freunde desselben zu diesem Gnadengesuche zuliesz.[139])

2. Die gewöhnliche Strafe für die meisten Vergehen ist noch immer die Busze. Doch werden andere Strafen allmählig häufiger. Insbesondere die Gefängniszstrafe. In der Stadt ist das «Thürmen» sehr häufig. Den Versuchen aber, es auch auf der Landschaft weiter auszudehnen, widerstrebten die alten Gewohnheiten sehr, und sowohl in den Waldmannischen Spruchbriefen,[140]) als in den Offnungen wird öfters dagegen geeifert. Nur für schwerere Vergehen und insbesondere die sogenannten unehrlichen Sachen wurde dasselbe leichter ertragen. Dadurch hatte diese Strafe aber in vielen Fällen den frühern Charakter eines Nothbehelfs, wenn die Busze nicht erhältlich war, verloren, und trat nun von Anfang ein als wahre, nicht durch Geld abzulösende

---

138) Vgl. Ed. Henke Grundriss einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts. Sulzbach 1809. Bd. I. S. 237 ff.

139) MS. 140. Abth. I. S. 60.

140) Oben Bd. III. § 9. S. 372.

Strafe. Daher konnte der Rath von Zürich im Jahr 1399 schon einen gewissen Andres Seiler wegen grober Verleumdung zu ewigem Gefängnisse bis zu seinem Tode verurtheilen.[141]

Um desto sicherer zu sein vor weiterer Anfechtung, liesz der Rath gewöhnlich den Gefangenen, bevor er freigelassen wurde, Urfehde schwören. Derselbe muszte nämlich beschwören, dasz er des Rathes und aller, welche zu seinem Gefängnisz geholfen oder gerathen, in Zukunft [408] guter Freund sein und keinen vor fremden Gerichten, sondern wo der Angesprochene gesessen sei, belangen wolle. Zudem wurde in der Regel auf den Fall hin, dasz der Losgelassene dem zuwider handle, eine Conventionalstrafe in Geld verabredet und dafür Bürgen gesetzt.[142]

3. Die Anwendung der Todesstrafe nahm besonders im fünfzehnten Jahrhunderte sehr zu. Verbrechen und Strafen scheinen überhaupt damals einen roheren Charakter angenommen zu haben und der sittliche Zustand tief gesunken zu sein. Die vielen Kriege und Fehden trugen gewisz nicht wenig bei zu dieser Verwilderung. Auszer der Todesstrafe durch das Schwert des Scharfrichters,[143] kommen vor das entehrende Hängen am Galgen besonders für Diebe,[144])

---

141) MS. 138 a. S. 95 b.

142) Beispiele aus dem vierzehnten Jahrhundert in MS. 138 a. S. 48 a, 50 b, 55 b, 64 b, 91 b. Ein ausführliches anderes vom Jahr 1372 in dem Diplomatar der Propstei S. 248. Es schwor nämlich vor dem Vogtgerichte zu Fluntern ein «heinrich Ströli von Meilan offenlich — ainen eid ze den heiligen mit vffgebepter hand und mit geierten worten frilich, ledik lich vnbetwungenlich vngebundenlich vngevangen vnd mit wolbedachtem muote vmb die sach vnd misstät, als win hinder im funden wart, der mit wasser vermert was, das ein offener falsch was, — darvmb in des obgenant gotzhus gericht in fangnussen genomen hat, gentzlich frünt ze sin aller dero, so in des obgenannt gotzhus gericht gesessen sint, u. s. f.

143) Richtbuch v. 1415. S. 213. Darumb ist von demselben Clausen gericht nach gnaden, daz man Inn sol dem nachrichter enpfolchen, der sol Inn hin vs für die Stad an die walstad In die gruben füren vnd im sin houpt von sinem lip slachen, daz man ein wagen Rad zwüschent dem corpel vnd sinem houpt gestellen mug (in andern Formeln: daz ein Karren zwüschend sinem houpt vnd dem Lip gan mug) vnd Inn also lassen sterben vnd verderben.» — Vgl. Blumer Schw. Dem. I. S. 406 ff.

144) MS. 140. Abth I. S. 64 a. Richtbuch v. 1410. S. 82: «vmb dis sach

das Verbrennen,[145]) das Ertränken,[146]) [409] das Radflechten sogar in Verbindung mit dem Galgen.[147]) Das Nähere ergibt sich aus den in den Anmerkungen ausgezogenen Formeln der Todesurtheile.

4. Auch andere körperliche Strafen mit einem grausamen Charakter finden sich nun häufiger, als Abschneiden eines Ohres, einer Hand, durch die Stadt und zu den Thoren hinaus geiszeln, das Halseisen in Verbindung mit Brandmarkung durch ein glühendes Eisen, das Schwemmen in der Limmat unter den Brücken durch.[148])

5. Besonders häufig wird des Todschlags gedacht. War er von einem Burger gegen einen Burger, oder seit der Ausdehnung der Landeshoheit auch von einem zur Stadt gehörigen Landmann an einem Burger verübt worden, so blieben bis in's sechszehnte Jahrhundert hinein zwanzig Mark die

---

vnd dybstal hat der vogt, der Burgermeister vnd die Rät vff Ir Eid gericht — daz Man hans von Bibrach sin hend hinder sich vff dem Ruggen zesamen Binden Inn dem nachrichter empfolhen sol vnd daz man Im sin ögen verbinnden vnd hin vs fueren vnd Inn an den galgen henken sol vnd Inn da in dem lufft lassen sterben vnd verderben.»

145) Richtbuch v. 1416. S. 7. Wegen unnatürlicher Wollust wurde über einen «gerichted, das man Inn sol dem nachrichter enpfelen, der sol Inn hin vs fueren an die Silen. Sol Inn da an ein Sul binden vff ein hurd setzen vnd da ein für vnnder Inn machen vnd anstossen vnd sol also Cuoni koch da an der Sul vff der hurd vnd in dem für sterben vnd verderben vnd sin Lip vnd gebein ze Eschen verbrinnen.»

146) Richtbuch von 1422. S. 321. «Der (nachrichter) soll Inn fueren vff daz wasser vff daz hütly sol im da sin hend vnd fuess zesamen binden vnd also gebunden über das hüttli ab In daz wasser werffen, sol dar Inn ertrinken vnd sterben vnd vsser dem wasser nit komen, E er mit sinem tod den egenant frefel vnd daz vnrecht gebuesset hat.»

147) Richtbuch v. 1429. S. 387: «der (Nachrichter) sol Im sin fuess zesamen vnd dem Ross an sin swantz binden, sol Inn also hinvs vff die wallstad schleipfen vnd sol Im dann da der nachrichter sin Ruggen sine bein vnd Arm mit einem Rad zerstossen vnd sol Inn dann in daz rad flechten. er sol ouch ein galgen vff daz Rad setzen vnd einen helsing volr. zimberman an sin hals striken vnd den ouch an den galgen binden vnd sol also vo. z. vff dem Rad vnd an dem galgen sterben vnd verderben vnd da mit dem gericht gebuesset haben.» Vgl. MS. 144. S. 28 a.

148) Vgl. MS. 140. Abth. I. S. 1 b und S. 7 a. und die Richtbücher. Eine Ehrenstrafe kommt z. B. vor Richtbuch v. J. 1421. S. 115: «der (Nachrichter) sol si vff ein karren setzen, sol man vor ir anhin blasen ein horn vnd durch die Statt fueren.»

regelmäszige Busze. Und nur in schweren Fällen, den sogenannten schändlichen und unredlichen Todschlägen im Gegensatze zu den sogenannten gemeinen und ehrlichen,[149]) behielt sich der Rath vor, nach Gestalt der Sache[150]) zu richten. Wenn dagegen von einem Fremden der Todschlag verübt ward, so richtete man über ihn «mit dem Schwert».[151]) Nur von unredlichen Todschlägen [410] ist wohl die Rede in dem alten Kyburgergrafschaftsrechte, wenn es heiszt:

Artikel 3. Item wer den andern von dem leben zuo dem tod bringt mit sim selbs gewalt, wirtt der begriffen, so sol man richten bar gegen bar vnd dem herren das guot erteilt werden.

Artikel 4. Ob aber der todsleger nit begriffen werden möchte, so wirt des totten lichnamen mentschen fründen, die inn von sibbschafft wegen ze rechent hand der lib erteillt vnd dem herren zuo kyburg das guot.

Durch Rathsbeschlusz vom Jahr 1448 werden die Personen bezeichnet, welche das Recht haben, den Todschlag zu rächen und an dem Thäter Wiedervergeltung zu üben, wenn ihnen dessen Leib zuertheilt ist. So rächen darf

ein vatter sine kind, die kind iren vatter vnd änyn, der äny siner kinden kind, und derselben kindzkinde. Ein geswistergitt das ander, derselben geswistergitt kind einandern vnd dero kindzkinde ouch einandern.[152])

Sobald der Leib des Uebelthäters verwirkt ist, so fällt dann das ganze Vermögen desselben, liegendes und fahrendes, dem Landesherrn zu. Das Kyburgergrafschaftsrecht spricht sich darüber sehr deutlich aus.[153]) Aber auch die Grüninger erhoben vergeblich bei Gelegenheit der Waldmannischen Händel Einwendung dagegen. Sie wurden durch den Spruchbrief von 1489 angewiesen, das Recht der Stadt auch auf die Liegenschaften des Todschlägers anzuerkennen,

149) MS. 144. S. 54.

150) MS. 144. S. 26. 27. Vgl. MS. 138 b. S. 29 a.

151) MS. 144. S. 27 a.

152) In den Richtbüchern heiszt es gewöhnlich von dem Verbrecher, gegen den die Blutrache gestattet ist: «er sol sich vor den fründen hüten.»

153) Art. 1 u. 2.

wie es schon vorher durch die zu Bern verfaszten Spruchbriefe für Grüningen von 1441 geschehen war.[154])

Redliche Todschläge wurden aber gelinder bestraft und nicht selten mit Zustimmung des Rathes von den Parteien gütlich beigelegt.[155]) Fand der Todschläger eine unmittelbare Rechtfertigung seiner That durch den Ehebruch seiner Frau, so wurde es noch viel leichter genommen und es trat eine blosze Scheinstrafe ein.

[111] Wellicher den anndern by syner Eefrowen fyndt, an oder vff sinem schand vnnd laster, vnd der des die Eefrow ist, die frowen lybloss thuot, oder dem, den er by siner frowen an der thaat funden hat, So soll derselb Eeman, so dero eyns oder sy beyde lyblos gethan hat, Achtzechen haller vff den todten Lychnam leggen, vnnd damit dem gericht vnd Rechten gebuesst haben.[156])

Der Selbstmord wird für ein schweres Verbrechen gehalten und mit dem Todschlage mehrfach in Verbindung gebracht. Auch das Vermögen des Selbstmörders fällt nach dem Kyburgergrafschaftsrechte dem Landesherrn zu.[157]) Merkwürdig ist in dieser Rücksicht folgende Stelle:

Anno domini 1417 — sind Burgermeister, Rät vnd die burger einhellenklich über ein komen, das man pfaff Schennis vss dem kilchhof graben vnd in ein vas slahen vnd daz wasser ab Richten sol von des wegen das er sich selb ertrenkt vnd ertödet hat. Vnd süllen heinr. Suter Berhard Ellend vnd Jos. Kiel von den Räten vnd den Burgern zuo den Chorherren gan vnd die Bitten, das sy es nit für übel haben, won es beschehe nit in keinem freuel, dann dar vmb daz vnser Eidgenossen vnd gemein land dar vf schryen vnd meinen, das sy daz gross vnwetter, so ietz lang zit gewesen ist, da von haben, daz man einen sölichen menschen, der sich selber ertödet hat, in dem gewichten ertrich ligen lasse.

6. Die oben erwähnten Todesstrafen wurden meist auf Mörder, Räuber, Diebe, Kindsmörderinnen, Brandstifter, Betrüger, zuweilen auch auf Leute angewendet, welche sich

154) Vgl. Helvetia III. S. 517.
155) Eine solche Richtung in MS. 140. Abth. I. S. 59.
156) Aus dem 16. Jahrhundert. MS. 144. S. 29 a.
157) Art. 2.

widernatürlicher Wollust schuldig gemacht hatten. Politische Vergehen wurden nicht selten ebenfalls mit dem Tode durch das Schwert bestraft.[158])

7) [412] Wichtig ist die alte Sitte des Friedegebietens. Wer nämlich einen andern verletzte, mit welchem er in einem besondern (erhöhten) Frieden stand, wurde sehr viel härter bestraft, als wenn kein Friede unter ihnen gewirkt und daher nur der gemeine Landfrieden verletzt worden war. Schon darauf waren ganz ansehnliche Buszen gesetzt, wenn einer den ihm gebotenen Frieden ausschlug.

Bussenrodel von Stammheim s. d. Wellicher frid zuo geben widert, oder verseit, den sol man des mit gewalt zwingen vnd derselb frid versager darzuo gebuesst werden vmb V pfund haller.

Kyburgergrafschaftsrecht Art. 47. Item wer frid verseitt, der ist veruallen X lib.

Rathserkenntnisz von 1528. Wir habend vnns ouch erkennth: Wellicher hinfür Stallung versagt, vnnd das mit eynem Eerbaren man kundtlich wirt, der sol gemeyner Statt zwo march Silber bar zuo geben verfallen sin, vnd söllichs von Im on gnad inzogen werden.[159])

Für einen Bruch dieses Friedens mit bloszen Worten muszte nach der Offnung vom Stammheim 5 Pfund, in der Grafschaft Kyburg 18 Pfund Busze bezahlt werden. Waldmann hatte, wie es scheint, 50 Pfund zur Strafe eingeführt, um desto strenger den Frieden zu halten. In dem Spruchbriefe für Kyburg von 1489 aber ist diese übermäszige Busze wieder vermindert worden.

Wer im Frieden den Andern verwundete, wurde als Tod-

158) Zur Zeit des sogenannten Zürichkrieges wurden die Bürger Hans Meis, Hans Bluntschli und Ulman Zörndli enthauptet, weil sie sich auf einem Tage zu Baden den Eidgenossen zu sehr genähert. L. Meyer von Knonau Handbuch der Gesch. der Schweiz. Eidgenossensch. Zürich 1826. Bd. I. S. 198 und die Richtbücher. Ebendahin gehört die Enthauptung Waldmanns.

159) MS. 144. S. 27 b. — Vgl. Schwabenspiegel, c. 218. Wilda, Strafrecht der Germanen IV. A. — Blumer in der Zeitschrift für deutsches Recht VIII. S. 297. ff.

schläger behandelt; der Todschlag während des Friedens wurde dem Morde gleich bestraft.

Kyburgergrafschaftsrecht Art. 7. Item wer mit gewaffnoter hand in friden den andern wundet oder bluotruonsig machet, das sol gericht vnd gebüszt werden als ein todslag.

Rathserkenntnisz von 1529. Wellicher aber stallung bricht mit den wergken, also das er den, mit dem er in frid vnnd stallung staat, mit gewappneter hand bluotrunss schlacht oder wundet on zum Tod, vnd das kuntlich gemachet wirt, der soll nach Recht gericht werden vom leben zum Tod mit dem schwert. Wellicher aber den anndern [413] über frid vnd stallung vom leben zum Tod bryngt, vnnd das kuntlich ist, zuo desselben Thäters lyb vnnd leben soll nach Recht mit dem Rad als vmb ein mord gericht werden.[160])

8. Es kann somit ein Vergehen, dessen Beurtheilung an sich der niedern Gerichtsbarkeit angehören würde, darum in den Bereich der hohen fallen, weil es im Frieden verübt wurde und als Friedebruch eine höhere Strafe erfordert, als das niedere Gericht aussprechen darf.

§ 18. Die Gemeinden.

Ueber die Gemeinden und ihre Verhältnisse läszt sich wenig Neues berichten. Was wir in der vorigen Periode angeführt haben, gilt groszentheils auch für die jetzige. Nur zeigen sich bereits Spuren der spätern Gemeindeverfassung, die dann im sechszehnten Jahrhunderte fast überall sichtbar hervortritt.

Grundbesitz war fortwährend noch das einzige und Haupterfordernisz für die Genossenschaft in den Dorfgemeinden. Wer solchen besasz, war denn auch in der Regel berechtigt, «Wunn und Weid, Holz und Feld» zu genieszen. Und wem dieser Genusz zukam, der war eben deszhalb verbunden, mit den übrigen Genossen Steuern zu bezahlen und Kriegsdienste zu thun.

Es zeigt sich das schon in der unmittelbaren Nähe der

160) MS. 144. S. 28 a. Vgl. Meyer Locarno I. S. 117 ff.

Hauptstadt. Von Alters her gehörten viele Leute, welche auszerhalb der Mauern und Thore der Stadt wohnten, doch zu den Bürgern derselben. Sie waren auch in den Zünften eingeschrieben und hatten als Zunftgenossen gewisse Lasten zu tragen. Daneben aber waren sie durch ihren Grundbesitz auch wieder mit den umliegenden Dorfgemeinden verbunden und genossen mit den übrigen Bewohnern der letztern Wunn und Weid. Aus diesem Doppelverhältnisse entstand nun oftmals Streit. Diese Bürger weigerten sich nämlich bei mehrern Gelegenheiten, die Dienste und Steuern der Ausgemeinden tragen zu helfen und es kam die Sache [414] dann zur Entscheidung an den Rath. Dieser blieb sich freilich nicht consequent bei seinen Beschlüssen; aber man sieht doch, dasz die ältere und in der Regel festgehaltene Ansicht dahin ging, dasz beides, der Genusz der Almende und die öffentlichen Lasten, mit einander unzertrennlich verbunden seien, somit die Lasten der Zünfte die betreffenden Doppelbürger (wenn hier schon ein der spätern Zeit angehöriger Ausdruck erlaubt ist) nicht befreie.[161])

Das nämliche Prinzip wurde aber auch für die Landschaft während des fünfzehnten Jahrhunderts wiederholt anerkannt.[162])

---

161) MS. 138 a. S. 114 b. v. J. 1408. «Wir haben vns einhellenklich erkent: — wellicher in den genannt Wachten vnd kreissen (ze fluntrein, ze hottingen, ze hirslanden, ze Riesbach vnd an dem Seueld) gesessen vnd hushablich ist, das och der selb mit dien so in der selben wacht sint, dienen Reisen vnd inen mit allen sachen hilflichen sin sol nach Marchzahl als er dann angeleit wirt vnd ensol sich des nicht sperren, er sie in einer zunft oder nicht.» Dieser Beschlusz wurde 1415 wieder aufgehoben, ebendaselbst; im Jahr 1425 aber das alte Recht wieder hergestellt. MS. 138 a. S. 40 a. Hintersässen im engern Sinne heissen daher gerade die, welche keinen Grundbesitz haben und darum auch nicht an der Genossenschaft als vollberechtigte Glieder Antheil haben. Urk. v. 1264 — 1268 bei Kindlinger, Hörigkeit S. 296: «est jus curie in Monre, quod illi homines, qui dicuntur Hindersesse sive eyniefligede Lude in villa Burchwinden dat quilibet duos pullos annualim et sunt tales homines sic vocati illi, qui non habent hereditatem vel agros vel possessiones in villa.» — Offnung v. Thalwil v. 1572. Wäre aber das ein erber man der erb von dem gotzhus hett und selber daruf nit ensäsz vnd ein hinderseszen daruf hette, von demselben hinderseszen nimpt das gotzhus den fal.

162) MS. 138 b. S. 46 a. für das Maschwander und Freiamt. MS. 140. S. 66 b. für die Grafschaft Kyburg.

In der äuszern Verfassung der Gemeinden aber bereitete sich allmälig eine Veränderung vor. Das Schicksal derselben hat eine offenbare Aehnlichkeit mit dem Schicksale gröszerer Gaue und Landestheile.

Die alten Gaue wurden während des Mittelalters durch eine bedeutende Zahl eximirter Bezirke durchschnitten, bis sich im Verfolge eine neue einheitliche Landeshoheit auf den Trümmern derselben erhob.

So wurden auch die kleinern Gebiete des Centgrafen und die Dorfgemeinden durch eine Menge Grundherrschaften durchzogen und getrennt, bis sich im Verfolge wieder eine gewisse Einheit der Gemeinden herstellte.

[415] Die Beziehungen der Meyer als Vorsteher der Bauerschaften im Namen und aus Auftrag des Grundherrn zu dem letztern verminderten sich, und ihr Verhältnisz zu den übrigen Bewohnern des Dorfes wurde enger. So entstanden nach und nach an vielen Orten mehrere eigene, von der Bauerschaft gewählte Vorsteher des Dorfes, welche ebenfalls Meyer, oft Dorfmeyer, nach ihrer Zahl[162a]) auch etwa Dorfvierer genannt wurden. Diese leiteten dann die gemeinen Angelegenheiten und Interessen der Genossenschaft und besorgten auch die niedere Ortspolizei.

Hofrodel zu Wetzikon s. d., mit dem Hofrodel von Gryfenberg von 1475 übereinstimmend: Mer ist ir alt harkomen, das sy söllin setzen zwen dorffmeyer, dieselben zwen söllen einem herren schweren des dorfs ze wetzikon nutz vnd ere, iren nutz ze fürdern vnd schaden ze wennden als vere si mögen, das an geuerd, dieselben dorffmeyer söllen zuo gebietten haben steg vnnd weg ouch efaden ze machen, vnd in eren ze halten.

Es schlosz sich somit die neue Beamtung noch ganz an die alte Grundherrschaft, bis sie auf dem Boden des Dorfes eigene Wurzeln schlug und sich von jener allmälig ablöste.

§ 19. Eigenthum.

1. Was wir oben von dem Unterschiede zwischen liegendem und fahrendem Gute gesagt, gilt fortwährend und hat

162a) Vgl. besonders Offnung von Tösz bei Grimm I. S. 132 u. 134.

sich bis viel später hinab erhalten. Die Häuser wurden nun aber allmälig solider, so dasz sie nicht mehr leicht in irgend einer Rücksicht als fahrendes Gut behandelt werden konnten. Daher verordnete im Jahr 1410 der Rath:

> Daz alle hüser vnd trotten, So in vnser Statt in vnsern gerichten vnd gebieten stand, Si standen vff gueter oder vsserhalb dien guetern Ewenklich ligend guet sin vnd heissen sol, vnd sol man es für ligend guot erben vnd verstüren âne alle widerred vngefarlich.[163])

Dagegen werden nun andere Vermögensstücke wieder [416] in gewissen Beziehungen zum liegenden Gute gerechnet. Vor allen werden die Gülten in mehrfacher Hinsicht den Liegenschaften so sehr gleich gestellt, dasz man hier in der That zweifeln kann, ob nicht diese Gleichstellung wenigstens ursprünglich ganz durchgreifend gewesen. Dafür wirkten mehrere Gründe. Einmal nämlich waren die Liegenschaften, besonders für die Städter, nicht mehr das einzige bedeutende Vermögensstück, dem gegenüber alles übrige fast nur als Zubehörde erschien, wie in frühern Zeiten; sondern durch die Ausbildung des Verkehrs hatten insbesondere auch die Gülten die Bedeutung eines Capitalvermögens erhalten, welches den Liegenschaften füglich an die Seite gesetzt werden konnte. Ferner lag in den ewigen Gülten eine ähnliche Dauerhaftigkeit und Unbeweglichkeit, wie in dem Eigenthum von Liegenschaften selber, weszhalb denn auch zuerst nur die ewigen Gülten im Gegensatze zu den aufkündbaren, für liegendes Gut erklärt wurden. Endlich ging das Recht auf das Gut, dessen Besitzer den Gültenzins oder die Rente alljährlich zu entrichten hatte, wieder dem Rechte des Eigenthümers parallel. Es war ein dingliches Recht auf das belastete Grundstück selbst.

Nun zur Beweisführung und Erläuterung einige Stellen.

> Rathserkenntnisz von 1419. Item so haben wir vns erkennet vmb guet, so man lichet vff Stett, vff gueter — vnd man jerlich gult in kouffeswise oder suss darvmb geben sol — — — darinn der so daz gelt lichet vnd die gült koft, vmb daz hopt-

163) MS. 138 a. S. 21 a.

guot oder den widerkouf nit manen mag, wie wol der verkoffer den widerkouff vnd die Losung tuon mag, das dasselb guot sol heissen vnd sin ligend guot vnd nicht varend guot.

Wo aber jeman — im selben vorbehept vmb sin houptguot vnd den Widerkouf ze manen, vnd man im daz gebunden weri ze geben ob er wölt, Es sye über kurtz oder lang, Sölich guot sol heissen vnd sin varend guot vnd nicht ligend guot.[164])

Es kommt demzufolge nur darauf an, ob der Rentenkäufer (Gläubiger) aufkünden könne oder nicht, gleichviel [417] ob dieses Recht dem Verkäufer (Schuldner) zustehe oder entzogen sei. In jenem zweiten Falle darf bei der Erbtheilung die Gült zum liegenden Gut gerechnet werden, im ersten wird sie zum fahrenden gezählt.

Viel laxer ist schon das Kyburgergrafschaftsrecht der zweiten Recension:

Wytter so ist hierby zuo wissen, das der graffschafft bruch vnd recht ist, das alle huser schuren vnd spicher zuo dem gelegnen guot gehören söllen vnd des glich die wyl kern vnd haber Im feld stat oder an semloten lit, vnd das höw nit an birgling kompt, so heist und ist das och ligend guot. Zuo glycher wyss wo gelt vmb zins vssgelichen wirt, vnd einer zinss dauon nimpt, es syg verbriefft oder nit, das hört och zuo dem gelegnen guot vnd hat ein frow an deren stucken dehein nutz zuo erben.

Hier werden alle verzinslichen Darlehen schon der Frau gegenüber zum liegenden Gute gerechnet.

Dieser relative Begriff des liegenden Gutes ergibt sich noch aus einer andern Stelle dieses Grafschaftsrechtes sehr deutlich:

Item was och ein frow Irem emann zuobringt In heinstür wyss, es sig bar gelt oder sust varende hab, das sol ligend guot heissen vnd sin vnd nit varendts;

offenbar nur gegenüber den Erben des Mannes, welche das Alles unvermindert heraus zu geben haben.

2. Die Fertigung der Grundstücke ging in derselben Weise fort, wie in der vorigen Periode. Das Erbe wurde vor dem Gerichte oder in dem Hofe des Grundherrn, das

---

164) MS. 138 b. S. 68 b. und 69 a.

vogtbare Eigen und in der Regel auch das freie Eigen vor dem Vogtgerichte übertragen. In der Stadt wurde im Jahr 1432 dem Stadtschreiber Michael Graf von Seite des Rathes zugesichert:

«daz man frye gueter niendert vertigen sol, dann vor einem Râte.

Eine Verordnung, die sich aber wohl nur auf die freien Güter in der Stadt mit Nothwendigkeit bezieht, im Gegensatze zu den Erbgütern, deren Eigen der Abtei [418] oder Propstei zustand. In demselben Beschlusse ist auch eine Taxordnung aufgestellt für die Kauf-, Gemächt- und Satzbriefe (Satzungsbriefe), welche unter dem Siegel der Stadt von dem Stadtschreiber ausgefertigt werden.[165]) Seit der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts scheint aber auch in Zürich die Fertigung von dem Rathe nicht mehr als nothwendig angesehen worden zu sein.[165a])

In Winterthur war es ebenfalls nöthig, Käufe oder Verpfändungen von Grundstücken vor dem Rathe fertigen zu lassen, widrigenfalls beide keine Kraft haben, d. h. zum wenigsten keine dinglichen Rechte wirken sollen.[166])

3. Die deutsche Eigenthumsklage auf Fahrhabe (der sogenannte Anfang) unterscheidet sich mit Rücksicht auf den Umfang ihrer Anwendung von der Eigenthumsklage des römischen Rechts (rei vindicatio) hauptsächlich dadurch, dasz, wo immer der Eigenthümer seine Sache freiwillig aus seiner Gewere gelassen, einem andern geliehen hat, jene ihren rein dinglichen gegen jeden Besitzer gerichteten Charakter verliert, und nur eine Klage gegen den Empfänger zurückbleibt; während diese auch dann noch fortbesteht und in allen Fällen dient, wo die Sache sich im Besitze eines Dritten statt des Eigenthümers findet. Wenn aber die Sache ohne den Willen des Eigenthümers aus seiner Gewere kam, sei es nun, dasz sie gestohlen, oder geraubt, oder durch Zufall, z. B.

165) MS. 140. Abth. II. S. 8 a. S. 56 a.
165a) F. Wysz Concursrecht S. 71.
166) Freiheitsbrief von 1497.

durch überflieszendes Wasser weggeschwemmt, oder sonst einem Dritten zugetrieben wurde, so kannte auch das deutsche Recht allerdings eine dingliche Klage, welche dem Eigenthümer wieder zu seinem Besitze verhalf. So war er auch berechtigt, Vieh, das sich verlaufen hatte, zurück zu begehren, ein Fall, der in den Offnungen mehrfach erwähnt wird. Zunächst konnte aber wohl jeder Eigenthümer diese dingliche Klage anstellen, und erst wenn von Seite des Beklagten nachgewiesen wurde, dasz der Kläger die Sache freiwillig aus seiner Gewere gelassen, wurde er mit seiner Klage abgewiesen. Es ergibt sich das auch aus einer Entscheidung [419] des Züricher Rathes vom Jahr 1422. Es klagte nämlich ein gewisser Hans Ammann auf ein Weinfasz, welches im Besitze eines Minner war, aber das Zeichen trug des Vaters von Ammann. Der Rath sprach ihm das Fasz ohne weiters zu, insofern nicht Minner beweise, dasz sein Vater es gekauft und bezahlt habe. [167])

Dagegen widerspricht eine andere Entscheidung, welche ihrer Wichtigkeit wegen vor den groszen Rath zur Bestätigung gelangt war, den reinen Grundsätzen sowohl des ältern deutschen als des römischen Rechtes. Gestolenes Gut konnte sonst nämlich nach deutschen Ansichten immer angesprochen werden. Davon wurde nun eine Ausnahme gemacht in allen Fällen, wo eine gestolene Sache auf offenem Markte in gutem Glauben erkauft worden sei. Zwar wurde die Eigenthumsklage gegen den Besitzer in gutem Glauben nicht ohne weiters versagt, aber es konnte der Eigenthümer doch nur unter der Bedingung wieder zu seiner Sache gelangen, dasz er dem Käufer den bezahlten Kaufpreis vorerst vergüte. [168])

> Wer das kein bvrger von Zürich oder der zv Inen gehört, keiner leig ding vff einem offnen markt koffte, das verstoln were vnd er aber das nüt wisseti, Es wer Ross oder ander ding, kvmpt da yeman nach solichem verstolnen guott vnd machet kvntlich, das es sin was, Ee es im verstoln ward, dem sol man sölich verstoln

167) MS. 140. Abth. I. S. 55 a.

168) Verordnung von 1431 in MS. 77. S. 14 a.

guot wider geben ob er das begert, also das der, dem das guot verstoln ist, dem koffer, der es kofft hat, so vil geltz dar vmb geb, als er dar vmb geben hätt vngefarlich.

Ebenso wurde die Sache behandelt, wenn Jemand Waaren zwar nicht auf offenem Markte, aber doch durch Vermittlung der öffentlichen Mäkler gekauft hatte.[169])

[420] Diese Ausnahme erklärt sich aus der Sorge für den Markt- und Handelsverkehr. Sie konnte sich aber nicht in die Dauer erhalten; wir finden nämlich schon in dem Gerichtsbuch von 1553 entgegen gesetzte Entscheidungen, und die eidgenössischen Abschiede sprechen im sechszehnten Jahrhundert den Grundsatz, dasz jeder die ihm gestolene Sache, ohne irgend einen Ersatz, von jedem Besitzer ansprechen könne, auch wenn dieser sie auf offenem Markte erkauft habe, als geltendes Recht der Eidgenossen geradezu aus.[170])

Ich bin geneigt, aus unserer obigen Stelle aber noch weiter zu folgern, dasz sich vorher schon bei uns die Lehre vom anvertrauten Gute verändert und der gegenwärtigen Gestaltung derselben genähert habe. Das ältere Recht gab nämlich in den Fällen der freiwilligen Veräuszerung einer Sache dem Eigenthümer überall keine dingliche Klage. Er war genöthigt sich an den zu halten, dem er die Sache geliehen hatte. Wenn ihm dieser nicht wieder zu seiner Sache verhelfen konnte, so erhielt er sie nicht wieder, da er den dritten redlichen Besitzer nicht unmittelbar belangen konnte, sondern muszte sich mit dem Werthe der Sache begnügen.[171]) Der Einflusz des römischen Rechtes modificirte nun diese Grundsätze in der Folge. Es wurde nämlich, wie das im römischen Rechte von jeher gestattet war, die Eigenthums-

169) Vgl. eine Verordnung v. 1486. Rathsman. II. S. 21, welcher zu Folge aller Handel, der Zölle und des Umgeldes wegen, durch Unterkäufer (Mäckler, Sensale) vermittelt werden soll: «darzuo ob yemans hinder den vnnderköiffern ichtüt kouffte vnd sich dem nach erfunde, das es verstolen guot were, das der sölichs widergeben vnd In vmb sin vssgeben gelt nichtzit werden sölle.»

170) H. J. Leu Eidgenössisches Stadt- und Landrecht. Th. III. Zürich 1730. S. 351. 352. — Mittermaier deutsches Privatrecht. Landshut 1830. § 138. Anm. 21.

171) Albrecht Gewere § 10.

klage in allen Fällen gegen jeden Besitzer zugelassen und diese Klage nur im Sinne der deutschen Rechtsansicht da beschränkt, wo a) der Eigenthümer die Sache einem andern geliehen, anvertraut hatte; b) ein dritter redlicher Besitzer sie inne hatte. Dannzumal musz zwar dieser Letztere die Sache dem ansprechenden Eigenthümer herausgeben, aber nur insofern ihm von diesem der Kaufpreis, den er dafür bezahlt hatte, vergütet wird. Die Lehre vom anvertrauten Gut hatte [421] somit ihren frühern dinglichen Charakter, nach welchem sie die Eigenthumsklage ausschlosz und nur eine Forderung des Eigenthümers gegen den, dem er geliehen, zuliesz, verloren und einen mehr persönlichen angenommen, indem nunmehr die Eigenthumsklage gegen den dritten Besitzer unversehrt blieb, diesem dagegen eine Forderung verstattet wurde, mit welcher er von dem Eigenthümer Ersatz für alle seine auf den Besitz der Sache verwendeten Kosten verlangen und die er als Einrede der Eigenthumsansprache entgegen halten konnte.

Wenn es demnach in dem Falle des gestolenen, aber auf offenem Markte gekauften Gutes ebenso gehalten wurde, so läszt sich daraus mit groszer Sicherheit schlieszen, dasz das nur die Ausdehnung jener früher schon bei dem anvertrauten Gute anerkannten und ausgebildeten Grundsätze gewesen sei. Denn wenn der Besitzer einer gestolenen Sache sie, insofern er in gutem Glauben war und mit gehöriger Vorsicht gekauft hatte, dem Eigenthümer nur gegen Ersatz des Kaufpreises herausgeben muszte, so wird man weit eher dem Besitzer und Erwerber einer anvertrauten Sache denselben Schutz gewährt haben. Und hätte dieser nicht schon eines solchen Schutzes bedurft und ihn erhalten, so hätte man wohl nie für den erstern einen solchen eigens neu eingeführt.

§ 20. Gülten.

Die Gülten reihen sich in den Urkunden unmittelbar an die Verleihung von Grundstücken zu erblichem Besitze gegen einen Zins, so dasz die Uebergänge von dem einen

Rechtsgeschäfte zum andern zuerst ganz unmerklich sind.[172]) Die Erbzinse, welche der Hintersasse an den Gutsherrn zu entrichten hat, werden daher auch zuweilen Gülten genannt. Noch im Jahr 1411 finde ich die Errichtung einer Gült, in welcher beide Verhältnisse in einander übergehen. Ein Bauer von Zumikon nämlich erhielt von der Propstei Zürich ein bisher zu Handlehen beworbenes Gut «ze einem [422] rechten erblên, vmb ein stäten Ewigen zins.» «Dieselben jerlichen gült vnd zins» von «dritthalb Malter habern siben viertel kernen vnd ein Malter väsen» werden theils auf vogtbares Eigen, das ihm zugehört, theils auf das zu Erblehen verliehene Grundstück gesetzt. Der Entstehung nach und mit Bezug auf die Verhaftung des Erbes ist diese Bestellung nichts anderes als Bestellung eines Grundzinses des Hintersassen für seinen Grundherrn.[173]) Insofern der Zins aber darüber hinaus noch auf vogtbares Eigen versetzt wird, nähert sie sich der Errichtung einer gewöhnlichen Gült. Doch ist die Natur des Grundzinses hier immer noch vorherrschend.

Betrachten wir nun aber die Gült in ihrer Ausbildung, so besteht das Charakteristische darin: Der Eigenthümer, oder Erbbesitzer eines Gutes verkauft einem andern das Recht auf einen jährlichen Zins von diesem Gute um eine gewisse Summe. Da die Gülten später in die Schuldbriefe übergehen und von Einflusz gewesen sind auf die Gestaltung dieser, so ist es um so nöthiger, die beiden Institute vorerst ganz aus einander zu halten.

Die Gült hat zunächst einen durchaus dinglichen Charakter. Während nämlich dem Schuldbriefe, d. h. dem zinsbaren auf Liegenschaften versicherten Darlehen ein persönliches Schuldverhältnisz zum Grunde liegt, wofür ein Pfandrecht auf eine Liegenschaft bestellt wird, so haftet dagegen die Verpflichtung, den Gültenzins zu entrichten, unmittelbar auf dem Gute selbst und gehört zu den Reallasten, welche den Besitz des Gutes beschränken. Der Gläubiger

172) Vgl. darüber besonders Albrecht Gewere S. 174 ff.
173) Diplom. der Propstei S. 228.

im Schuldbriefe braucht sich, wenn ihm der neue Käufer des verpfändeten Grundstücks nicht zusagt, nicht an diesen zu halten, sondern kann verlangen, dasz ihm sein bisheriger Schuldner, der Verkäufer des Grundstücks, auch ferner noch persönlich hafte. Der Gültgläubiger (Rentenkäufer) aber hat sich immer an den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zu halten, welcher ihm die [423] Gült schuldet. Er steht somit in viel engerer Beziehung zu dem Grundstücke und in viel laxerer zu dem Schuldner als jener erstere.

Eine blosze Folge davon ist es, wenn wir in deutschen Rechtsquellen die Ansicht ausgesprochen finden, dasz der Gültschuldner für die Gült nur mit dem Grundstücke und dessen Zubehörde, nicht aber mit seinem übrigen Vermögen hafte.[174])

Das ganze Creditwesen war somit ursprünglich noch auf die Liegenschaften allein gebaut und löste sich nur allmälich davon ab, um auf die Personen übertragen zu werden.

Zunächst ging das Recht des Gültgläubigers auch nur auf den Zins. Das war seine Hauptforderung, und eine Ablösung des Zinses durch Capitalzahlung war entweder überall nicht zulässig, oder doch in die ausschlieszliche Willkür des Schuldners gesetzt. Anders wieder beim Schuldbriefe, in welchem die Capitalforderung als Haupt- und der Zinsvertrag als Nebenforderung erscheint.

Schon frühe änderte sich aber die Natur der Gülten bedeutend. Der Kaufpreis für den Gültenzins wurde schon zu Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts öfters als Darlehen betrachtet, die Gewere auf das Grundstück als ein Unterpfand des letztern für Hauptforderung und Zinse angesehen, ein bestimmter Zinsfusz zu 1 von 20 also 5 von 100 festgesetzt, und selbst dem Gültgläubiger gestattet, auch seinerseits die Kündigung vorzubehalten. Wurde dann der Gültgläubiger nicht befriedigt, so konnte er nicht mehr, wie nach älterm Recht, selbst Pfändungen vornehmen und den säumigen

---

174) **Albrecht** Gewere S. 170, dessen Ausführung über den Rentenkauf überhaupt vortrefflich ist.

Schuldner zuletzt ganz von dem Gute vertreiben, sondern er muszte sich nunmehr an das Gericht wenden und öffentliche Vergantung des Grundstücks verlangen.[175])

In der oben schon[176]) erwähnten Verordnung von 1419 [424] werden die Gülten, welche der Gültgläubiger nicht aufkündigen kann, zum liegenden, die andern dagegen, wo es auch jenem freisteht, Ablösung zu fordern, zum fahrenden Gute gerechnet. Eben daraus zeigt sich aber auch, dasz eigentlich nur die erstern wahre Gülten sind.[177])

Die Gültenzinse konnten in Geld, sie konnten aber auch in Naturalien bestehen. Für die ältere Zeit waren die letztern, insofern sie aus Früchten des zinspflichtigen Gutes bestanden, die natürlicheren und dem eigentlichen Charakter der Gült angemessenern. Denn wenn das Grundstück als der eigentliche Schuldner angesehen wurde, so war es passend, dasz von dem Gute ein Theil seines Fruchtertrages entrichtet werden muszte. Der freiere und bewegliche Verkehr aber war dieser Gült von Kernen, Wein u. s. f. nicht günstig, indem man bald bemerken muszte, dasz in Theurungsjahren ein sehr viel gröszerer Werth an den Gläubiger abgeliefert werden muszte als in fruchtbaren Zeiten, ungeachtet auch eine verhältniszmäszig gleiche Abgabe dem Schuldner in jenen weit schwerer fiel als in diesen. Sie kamen daher in Miszkredit und durch Verordnung vom Jahr 1529[178]) wurde es verboten, neue Fruchtgülten zu bestellen.

---

175) Eichhorn Rechtsgeschichte § 459. Züricher Urk. v. 1502. — In einem Gültbriefe aus dem Freiamt v. J. 1541 zeigt sich der Uebergang aus dem alten in das neue Recht sehr deutlich: «Denn welches Jars oder zils das aber nit beschehe, so mögend vorbemelte köffer sin erben und inheber disz brieffs uns obgenannten verköffer, unser erben und besitzer ernempten unterpfanden darumb furnemen bekümberen und beklagen, ouch obbeschribene Unterpfand und ob inen daran yemes abgieng alle andere unser und unser erben ligende und varende güter angriffen, und ufrüffen, verganten, verkoufen oder selb zu iren handen ziechen ald nemen mit ald ohne Gricht und recht, so dick und oft sie wellend, wie das im frigen Ampt brüchig ist.»

176) B. III. § 19. S. 424.

177) MS. 138 b. S. 69.

178) Im Gerichtsbuch von 1553. — Vgl. Stadt- und Landrecht Th. V. § 8.

Die Bestellung, und im ältesten Rechte wohl sogar die Uebertragung einer Gült auf einen neuen Erwerber, geschahen vor denselben Gerichten wie die Uebertragung von Eigen.

§ 21. Ehe.

Bis zur Zeit der Reformation und sogar nach Durchführung derselben finden sich noch deutliche Spuren, dasz die Ehe, deren Vollzug freilich gewöhnlich eine kirchliche Einsegnung folgte, doch schon vor dieser als vollendet angesehen wurde, somit wesentlich auf dem ehelichen Zusammenleben beruhte.

> Offnung von Laufen s. d. (Grimm I. 102.) Wenn och ain man vnd ain fröw, die in den hof zu Louffen gehörent, sich in der meinung entgürten, das sy eelich by ain ander liggen wellen, si syen zesamen geben oder sy haben ain ander selb genomen, so sind sy morndes, so sy uffstond, ain ander geerb vnd genot über alles das güt, das sy yendert hant.

Die Reformation, überhaupt einer [425] gröszern Strenge in sittlicher Hinsicht zugethan, wirkte auch hier wohlthätig ein. In einer Verordnung über den «Kilchgang» vom Jahr 1530 wird bestimmt:

> Daby sind ouch etlich, die nach bezogner Ee lange zyt on kilchgang by einandern sitzent, dardurch die gemeynden nit wenig argwönig vnd geergert werdend. Sölichs zuo fürkummen, so wellind wir die Satzung, so vornaher des Kilchgangs halb von vns gemacht vnnd vssgangen, widerumb ernüweret vnnd mengklichem in krafft derselben zum ernstlichesten gebotten haben, das all vnnd yede personen, so sich also mit einander vereelichend, sölich ir bezogne Ee mit offnem kilchgang vor der kilchen in bysin der nachpurschafft vnuerzogenlich offnen vnd bestäten. Ouch sölichen Kilchgang zum minsten zwürend namlich dess nächsten Sunntags darvor vnd einest in der wuchenn, wenn man das Gottswort verkündt offenlich durch ihre pfarrer an der Cantzel verkünden vnnd vssrueffen lassen. Sunst sol der Pfarrer zuosampt der gemeind disen Kilchgang on vorganden rueff zuozelassen vnd die vereelichten by einander wonen ze lassenn nit schuldig sin.

Auch hier geht die Vollziehung der Ehe noch der kirchlichen Erklärung und Einsegnung voraus. Indessen sollte

diese, wenn sie auch anfangs nur als eine öffentliche Erklärung und Bestätigung der Ehe vor der christlichen Gemeinde angesehen wurde, doch ohne Verzug vorgenommen werden. Und so wird es begreiflich, wie man in der Folge die kirchliche Einsegnung als den wahren Anfangspunkt der Ehe nicht blosz in kirchlichem, sondern auch in bürgerlichem Sinne auffaszte.[178a]) Diese Form hat ohnehin sehr bedeutende Vorzüge vor jeder andern. Es wird nämlich einmal dadurch der Zeitpunkt der eingegangenen Ehe genau fixirt. Ferner äuszert sich in ihr die wahre und ernste Absicht, eine Ehe einzugehen, sehr unzweideutig. Und endlich weist die Form selbst schon auf die höhere Bedeutung der Ehe, die Heiligkeit und Innigkeit dieses Verhältnisses hin, dessen Wesen offenbar nicht in das Rechtsgebiet eingeschlossen ist und das passend dem religiösen Cultus zur Beachtung anheim fällt.

[426] Ehen mit Kindern ohne Einwilligung ihrer Eltern oder Verwandten waren verboten und mit Strafe bedroht. Wenn das Kind noch nicht zu seinen Tagen gekommen «namlich das vnder XIII (wohl die Tochter) oder XIV (der Sohn) Jaren ist»[179]), so soll, der es zur Ehe beredete, jedenfalls nicht von dessen Erbe oder übrigem Gute haben

> vnd sond Im (kann kaum anders als von dem Kinde verstanden werden) vatter muotter oder sin fründ nütz verbunden sin ze gebent, si tuegend es denn gern vnd mit sunderm willen.

178a) Vgl. darüber Wilda in der Zeitschrift für Deutsches Recht IV. 221.

179) Schwabenspiegel 48: «Als ein jungelinc ze vierzehn jâren komen ist, so nimpt er wol ein êlich wip âne sines vaters willen. — So diu juncfrowe kumet ze zwelf jaren, so ist si ze ir tagen komen. vnde nimt si einen êman wider ir vater vnd irer vriunde willen, diu ê ist staete.» — Stadtbuch von Wesen v. J. 1564. Art. 112: «Wer sich mitt einem döchterli, so vnder zwölff Jaren oder mit einem knaben, der vnder viertzechen Jaren allt were, zur Ee vermachlete, one vater vnd muoter vnd der Rechtgebnen vögten wüssen vnd willen, — — der ald die sind dem vogt vnd den Burgern ze buoss on alle gnad verfallen Funffzig pfund haller. — Vnd die wyl es nach Geystlichen rechten altershalb noch nit ein Ee sin möcht, So mögent vatter vnd muoter ald die rechtgebnen vögt das kind wol wider heimschen.» — Rathserkenntnisz von 1498. Man. S. 49: «Ob sich findt, das das ein Töchterly, so den Jungen Büntzly genomen hat, zwölff Jar allt oder darüber ist, — so soll es daby bliben, wo sich das nit findt, so soll es nit für ein Ee geachtet werden.»

Ueberdem erleidet jener noch Geld- und Gefängniszstrafe. Es hängt dieses zusammen mit einem Grundsatze des ältern deutschen Rechts, wonach der Mündel, der ohne Willen des Vormundes heirathet, sein Erbrecht einbüszt.[180] Hier ist man freilich bereits weiter gegangen, und hat dieselben Wirkungen auch gegenüber der Mutter, die nie die Vormundschaft hatte, ausgedehnt. Aber auch wenn das zu seinen Tagen gekommene Kind sich verheirathet ohne seiner Eltern und Verwandten Willen und es kann nachgewiesen werden, dasz der andere Ehegatte die Ehe betrieb, um seines Vermögens habhaft zu werden, so treten ähnliche Folgen ein.[181]

Eine Satzung von 1535[182] bestimmt sodann, dasz wenn [427] eine Ehe von einem Kind unter 19 Jahren ohne den Willen seines Vaters, Mutter, Vogtes eingegangen wurde, diese ungültig sein solle. Wenn aber die Eltern oder Vormünder

> sümig wärind, vnd ire kind nit versähind innerthalb den Nünzehen jaren, so mögend sy darnach sich mit der hilff Gotts selbs von yedermann vngehindert vnd one alle entgeltnuss verhyraten vnd versorgen.

Man sieht daraus, wie frühe auch damals noch die Ehen geschlossen wurden. Für ihre Gültigkeit wegen Alters der Ehegatten bestimmt dieselbe Verordnung, der Mann müsse über 16, die Frau über 14 Jahre alt sein. Wegen Blutsverwandtschaft wurden die Ehen, indem man sich wieder dem kanonischen Rechte näherte, bis zum dritten Gliede (zwischen sobrini) untersagt.

Doppelehen wurden zu Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts bei schwerer Strafe an Leib und Gut von dem Rathe untersagt,[183] ohne dasz deszhalb kanonische Strafen ausgeschlossen waren.

Ebenso suchte 1415 der Rath zügellosen und offenbaren Ehebruch durch Androhung von Strafen zu hemmen. Die

180) Vgl. Kraut Vormundschaft S. 320 ff.
181) Rathserkenntnisz von 1435. MS. 140. Abth. II. S. 12 b.
182) MS. 144. S. 230 ff.
183) MS. 138 b. S. 26 a.

Verordnung zeigt am besten, wie der damalige Sittenzustand beschaffen war. Wenn nämlich ein Ehemann seine Frau verstöszt und mit einer andern (Hübschweib) öffentlich Haus hält, oder die Frau ihrem Manne entläuft und mit einem andern öffentlich zusammen lebt, so werden sie von der Stadt auf so lange verwiesen, bis sie von ihren Buhlen lassen. Wenn aber einer seine Frau behält und doch ein Hübschweib öffentlich und regelmäszig besucht, oder mit diesem ein Kind erzeugt, so wird er von dem Rathe nach Gestalt der Sache bestraft. Auch werden die Leutpriester ermächtigt, «die also offenlich ze vnrecht sitzent, her für zu nemen, vnd darvmb zu bannen vntz daz si davon lassen».[184])

§ 22. Güterrecht der Ehegatten.

1. Eheliche Vormundschaft.

[428] Neben dem alten Systeme der vormundschaftlichen Verwaltung und Nutznieszung des Weibergutes durch den Mann, dem Systeme der Güterverbindung kommt nun auch ausnahmsweise in den Städten Gütergemeinschaft vor. Das erstere bildet indessen die Regel und die letztere, von welcher wir nachher noch eigens reden werden, findet sich nur in beschränkter Anwendung.

Nach dem herrschenden Systeme hat der Ehemann als Vogt der Frau freie Verfügung über ihr Vermögen. Wenn er aber Liegenschaften veräuszern will, die ihr gehören, so bedarf es dazu, wie nach ältestem Rechte, der Einwilligung der Frau.[185]) Der Mann ist auch berechtigt, das sämmtliche von der Frau zugebrachte Vermögen zu benutzen und die Früchte für sich zu behalten.[186]) Nur haftet er hinwieder

---

184) MS. 138 b. S. 25 b.

185) MS. 150. Abth. II. S. 18 b. «Wer es (das liegende Gut der Frau) aber verkoufft vnd ze varender hab komen, vnd doch der frowen bedinget wer, E sy ir ligend guot hett lâssen verkouffen.»

186) MS. 138 a. S. 89 a. In einem Streit zwischen zwei Ehegatten erkennt der Rath im Jahr 1397: das der vorgenante heinr Rordorf die vorbenanten gueter (der Frau) nutzen und niessen sol, als ander burger Zürich ir wirtinen Gueter niessent ân geuerd.»

der Frau dafür, dasz sie nach Auflösung der Vormundschaft ihr ganzes Vermögen zurückerhalte, in der Meinung, dasz die noch vorhandenen Stücke herausgegeben, die fehlenden aber dem Werthe nach aus seinem Gute ersetzt werden.

Nach dem Rechte der Grafschaft Kyburg kann die Frau, zur Sicherheit für ihr Zugebrachtes, von dem Manne fordern, dasz er sein Eigen und Erbe für dasselbe verpfände, und nach ihrem Tode können auch ihre Erben gleiche Sicherstellung verlangen.

Kyburgerrecht der zweiten Recension: Weliche frow och an Irn mann begertti, das er Iro Ir zubracht guot vnd heimstür satzti an erb vnd an eigen, oder ob die frow abgieng vnd Ire Kind oder Ire fründ sölicher satzung von der abgangnen frowen guot an Irn mann begertindt, so sol der mann sölich satzung vmb der frowen guot tuon vnd erstattnen wie dann Sölichs och von altem har der grafschafft bruch recht vnd altharkomen ist.

Wenn dann in demselben Statute das zugebrachte Weibergut für liegendes Gut erklärt wird,[187] so ist die Meinung jedenfalls nicht die, dasz der Mann über die der Frau gehörige Fahrhabe nicht frei verfügen dürfe, sondern nur die, dasz er für die Herausgabe oder den Ersatz des Weibergutes mit seinem Vermögen hafte, gleich als hätte er es darauf versichert an Erb und Eigen gelegt.

Dasselbe Prinzip des ehelichen Güterrechtes wurde sprüchwörtlich auch so ausgedrückt: «Das Weibergut darf weder wachsen noch schweinen (schwinden).

Hausrodel von Bubikon von 1483. Wellicher eigen des huses ein elich wib nimpt, an alle geding, vnnd nach des huses eigen lüten recht, das deren guot, das sy vyl oder lützel, ann eigen vnnd erb liggen vnd geleit werden vnnd das weder schwinnen noch wachsen sol, es were denn des libs notturft

Durch die letztere Beschränkung wird zugegeben, dasz um die Leibesnoth zu fristen das Weibergut angegriffen werden darf, ohne dasz dafür der Mann belangt werden kann.

---

187) Oben Bd. III. § 19. S. 425. Vgl. Bd. II. § 31. Anm. 271. — F. Wysz Concursrecht S. 72 ff.

Rathserkenntnisz von 1493. Vnser statrecht sige, daz einer frowen guot weder schwinen noch wachsen sölle.[188])

Eine Beschränkung des Satzes, dasz das Zugebrachte zum liegenden Gute zu rechnen sei, liegt in dem Winterthurerstatute von 1526:

[430] Das einer jeden fruwen heimstür, so sy zuo irem man in heimstür wise bringt, es syge bar gält oder ander varend guote, sol aber für ligend guot geachtet und erkent werden, vssgenomen ir kleider, kleinet, Silbergeschirr, hustrag vnd betwat, so nit für ein genante süm in der heimstür angeschlagen wirt.[189])

Die Ausnahme beruht wohl darauf, dasz diese Gegenstände vorzugsweise (als im besondern weiblichen Vermögen) der Verwaltung der Frau selbst überlassen bleiben.

Das Recht der Stadt Zürich spricht sich darüber folgender Maszen aus:

Rathserkenntnisz von 1446: Welliche Tochter oder wittwe zuo der heyligen Ee kommpt mit geding, was die Tochter oder frow Irem Man, mit dem sy zuo der Ee kompt, varends guots zuo heymstür zuobringet, das söllichs liggen sölle an Eigen vnnd Eerb nach vnnser Statt Recht, wenn da der man vor der frowen abstirpt, So soll die frow der genannten Ir heimstür als vyl sy Im an farender hab zuobracht hat vnnd das bedinget ist als obstaat, vorus vor allen dingen vss des mans farenndem guot, oder vss dem liggenden ob dess farennden nit so vyl were vssgericht werden.[190])

Man hat hiebei nicht mehr an ein Pfandrecht an bestimmten durch die Satzung verhafteten Gegenständen, vielmehr an eine Sicherheit zu denken, die sich auf das gesammte vorhandene Vermögen des Ehemannes erstreckt und sich daher als Vorzugsrecht vor den laufenden Gläubigern darstellt. Diese Sicherheit könnte nur durch Vertrag

---

188) Rathsmanuale von 1493. I. S. 30. — Dieselbe sprüchwörtliche Bezeichnung findet sich auch im Norden in den Willküren der Brockmänner § 92. Vgl. Blumer schw. Dem. I. 178.

189) Man halte damit die oben Bd. II. § 31. S. 239 mitgetheilte Stelle des Hofrechts von Altorf zusammen. — F. Wysz a. a. O. S. 73.

190) MS. 144. S. 39. Vgl. MS. 140. Abth. II. S. 18 b.

der Ehegatten (Gedinge) erzeugt werden und verstand sich später auch ohne Vertrag von selbst.

Da alle Gewalt und Gewere während der Ehe in die Hand des Mannes gegeben war, so stand der Frau keine freie Verfügung über ihre eigenen Sachen zu. Es wird das öfters so ausgedrückt, die Frau dürfe hinter ihrem Manne (ohne sein Wissen und Willen) nicht mehr als achtzehn [431] Heller hinweggeben.[191]) Durch jede Verminderung ihres Vermögens würde sie auch die Nutzungsrechte des Mannes kränken und in dessen ausschlieszliche Verwaltung störend eingreifen.

So weit aber das Interesse der Ehe und der Einheit der Vermögensverwaltung nicht widerstreben, wird der Frau eine gewisse Handlungsfähigkeit zugestanden. Will daher der Mann ihre Liegenschaft veräuszern, so ist ihre persönliche Zustimmung vonnöthen. Ebenso kann sie mit Erfolg sich für ihren Mann verbürgen und so Schuldnerin werden auch für seine Schulden, während sie nicht haften würde, wenn sie ihre Zustimmung versagt hätte.[192])

> Kyburgergrafschaftsrecht II. Rec. Sy habe dann Jemandt vmb sin (des Mannes) schuld versprochen mit mund vnd hand, dasselb so sy also versprochen hett, sölte sy dann och helffen bezalen.

Das Gerichtsbuch des Stadtgerichtes von 1553 unterscheidet hier je nach der Art der Schulden. Beziehen sich diese auf Essen, Trinken, Kleider, Kleinodien und die Haushaltung überhaupt, so ist es genügend, wenn die Frau mit Vorwissen ihres Mannes ihre freie Zustimmung ertheilt, und für denselben Bezahlung verspricht. Für andere Schulden des Mannes dagegen musz sich die Frau zum Behuf eines gültigen Versprechens vorerst mit Wissen und Willen ihres Ehemanns und zweier ihrer nächsten Anverwandten von dem

191) Offnung von Stäfa § 15. Gerichtsbuch von 1553. Th. 4. Bei dem Bauernaufstand von 1525 beschwerten sich die Angehörigen der Herrschaft Greifensee namentlich auch darüber, dasz man an diesem alten Rechte nicht mehr genau halte. — Bei Blumer schw. Dem. I. 178 das Sprüchwort: «Die Frau ist über ein Biesli (Sechskreuzerstück) Meister.»

192) Urtheil von 1424. MS. 140. Abth. 1. S. 77 a.

Bürgermeister einen besondern Vogt erbitten und dann mit dessen Zustimmung ihr Versprechen leisten.[193])

Dasselbe gilt nun wohl auch, wenn die Frau zu Gunsten dritter Personen versprechen will. Nur soll kein arglistiges Spiel mit diesen Formen getrieben werden. Der Rath verfügte daher 1527: Wenn eine Frau für ihre Kinder, Freunde und Verwandte Pfänder bestelle und zulasse, [432] dasz der Rechtstrieb vollführt, insbesondere die Vergantung derselben vollzogen werde, und erst dann, wenn nun die Pfänder ausgetragen werden sollten, Einsprache mache und sich darauf berufe, sie habe seiner Zeit keinen besonders ertheilten Vogt gehabt, so solle sie damit nicht mehr gehört werden,

> dann gemelt vnser herrn nit wöllent, das Niemand, besonnder frömbd vnnd vnwissend lütt betrogen werdint.[194])

§ 23. 2. Die Güterverhältnisse nach Auflösung der ehelichen Vormundschaft.

Die eheliche Vormundschaft geht unter I. durch Tod des Mannes, II. durch Tod der Frau, III. durch Siechthum des Mannes, IV. durch Auffall (Concurs) desselben. Von allen diesen Fällen haben wir besonders zu sprechen.

I. Wenn der Ehemann stirbt, so kann die Frau ihr Zugebrachtes herausfordern und hat überdem noch gewisse Ansprüche auf die Verlassenschaft. Von der Herausgabe des ersteren war schon die Rede, mochte es nun in liegendem Gute oder in fahrender Habe bestanden haben. Dazu gehört nun aber ferner, was an weiblichen Kleidern und zerschnittenem Tuche (verschroten gewand) sich in der Verlassenschaft vorfindet, zum Ersatze für dergleichen Stücke, welche die Frau zwar mit in die Ehe gebracht hatte, die aber doch nicht zu der wahren Heimsteuer, für die das Vermögen des Mannes haftet, gerechnet wurden.[195])

Darüber hinaus fordert nunmehr die Frau die ihr verheiszene Morgengabe, deren Grösze sie durch ihren weib-

---

193) Gerichtsbuch von 1553. Th. IV.

194) Schon in der ersten Recension des Gerichtsbuches S. 24.

195) Kyburgergrafschaftsrecht der zweiten Recension.

lichen Eid im Zweifel nachweist. In der Grafschaft Kyburg konnte die Morgengabe, wenn der Mann keine verheiszen hatte, doch im Betrage von fünf Pfund gefordert werden. So allgemein war noch zu Anfang des sechszehnten Jahrhunderts diese Sitte.[196])

Eigenthümliche Bestimmungen finden sich darüber in dem Züricherstadtrechte. Wenn nämlich die Ehe eine beerbte [433] ist, so gehört die Morgengabe nicht der überlebenden Mutter sondern ihren Kindern zu Eigen und ihr kommt nur der lebenslängliche Genusz daran zu.[197]) Bei kinderloser Ehe fällt dagegen allerdings die Morgengabe der Wittwe zu Eigen zu.[198]) Ueberlebt der Ehemann seine Frau, so erwerben die Kinder aus ihrer Ehe die Morgengabe zu eigen und der Vater zu Leibding. Dann verändert sich aber auch das gewöhnliche Erbrecht in diesem Falle. Die Kinder werden nämlich sonst zunächst von ihrem Vater beerbt; in die Morgengabe aber succediren dann zuerst die noch übrigen Geschwister und erst, wenn alle fehlen, kömmt dieselbe wieder an den Vater zurück.[199])

Immer aber soll in der Stadt die Morgengabe vorzugsweise mit liegendem Gute ausgerichtet werden.[200])

Ferner hat die Frau nach dem Stadtrechte noch das sogenannte Eherecht zu beziehn. Was darunter zu verstehen sei, wird in den ältern Quellen nicht näher angegeben. Es findet sich aber eine Rathserkenntnisz von 1558[201]) vor, die sorgfältig angibt, was damals gemeint sei, nämlich:

---

196) Grafschaftsrecht II.

197) Das ist jedenfalls nicht ursprüngliches Recht. Die Offnungen weisen noch, wie der Sachsen- und Schwabenspiegel, die Morgengabe der Wittwe zu. Vgl. Blumer Schw. Dem. I. S. 488.

198) MS. 144. S. 39 b.

199) Rathserkenntnisz s. d. aber vermuthlich aus dem Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts in MS. 77. S. 40 a, woraus sich zeigt, dasz damals noch dies Recht groszen Zweifeln ausgesetzt war. MS. 144. S. 40 a.

200) MS. 144. S. 39 b. Diese ganze Darstellung scheint die Vermuthung Albrecht's, Gewere S. 261, dasz der Genusz der Morgengabe während der Ehe der Frau zukomme, zu widerlegen.

201) In dem Gerichtsbuch von 1620.

Was der Frauwen von Ihrem Mann zum Guothjahr geben oder sonst geschenkt worden, soll Ihro bleiben, dessgleichen vss dess Mannes bahrem gelt ob Etwass da were, ein Ehrpfening, vnd von dem Silbergschir etwann ein Bächerlin darnach desselben vorhanden. Item vss dess Manns Kleideren ein Kleid, nit das Best noch dass Böst sambt einem Sythengewehr zugehören und verlangen: danne uss dem gmeinen Haussrath solle der Frauwen wyters gefolgen: das Beth, darinn Sy beide gelegen sind und der Kasten, [434] Ein Tisch mit dem gestühl; Ein aufgerüste Kutschen, Ein Giessfass, ein Handtbecki, Ein Brunnen Kessi, Ein Sessel sammbt einem Küssi daruff, Ein Brodt Korb, Ein Keertzenstock oder Hang Liecht. Inn der Kuchi und dem gantzen Hauss allenthalben Ein Gätzen, Ein Wasserkessel oder Wasser Gelten, ein Roost, ein Häll, Ein Dreyfuess, Ein Saltzfass, Ein Schüssel Körb, Schauflen und Täller; auch von Häffen, Kessi, Pfannen, Küpferin Zinne und anderem Haussgeschirr einem Jeden etwan ein Stuck oder zwey. So danne gehördt der Frauwen fehrner Etwass Kernen uff der Beillen, Item dass Trinkfass oder etwass Wyns darauss und soll dass ein Eychin Fass sein; Item der Ancken Kübel und Etwass Holtz. Und soll dass alless Ir, nachdem Hauss Rath Haab und guoth vorhanden, und durch die Wyber Thröuw ald Vortheil gebraucht ist, ussgestossen und geordnet werden: Welliches in den ussrichtungen zuo der Aussrichteren und Gandtmeisteren bescheidenheit gesetzt wirdt, Je nach gestallt der Sachen.

Diese Aufzählung ist nun freilich neu. Sie lehnte sich aber offenbar an die bestehende Sitte an und das Institut selbst ist jedenfalls sehr viel älter. Mit der Gerade des Sachsenspiegels möchte ich es indessen doch nicht in unmittelbare Verbindung bringen, wenn sich auch eine gewisse Aehnlichkeit nicht verkennen läszt, insofern Ehrecht und Gerade sich beide auf gewisse Arten von Sachen beziehen, welche von der übrigen Fahrhabe abgesondert und zu Gunsten der Wittwe einer eigenthümlichen Succession unterworfen werden. Denn es scheint doch die eigentliche Gerade in unsern Gegenden nicht einheimisch gewesen zu sein, wie sie dem Verfasser des Schwabenspiegels offenbar fremd ist[202].

202) Sachsenspiegel I. 24. § 3. Schwabenspiegel 26. Vgl. Eichhorn Rechtsgeschichte § 369. Anm.

Die Grösze dieses Eherechtes hängt von dem Umfange des Hausrathes ab und soll im billigen Verhältnisse zu diesem stehn. Der Hauptgedanke scheint der zu sein: Die Ehefrau soll nicht durch den Tod ihres Mannes auf einmal den ganzen Hausrath, mit dem sie bisher gewirthschaftet [435] und sich vertraut gemacht hat, verlieren, sondern eine Anzahl Stücke, deren sie ferner für ihren Lebensunterhalt und ihr Hauswesen bedarf, davon wegnehmen dürfen.

Als Hauptstück ist wohl von jeher das Ehebett anzusehen, welches die Frau erhält. Es findet sich dieses öfters in den Offnungen erwähnt. Namentlich erhellt aus der Offnung von Stäfa deutlich, dasz die Frau auszer der Morgengabe und Heimsteuer auch auf ein Bett Anspruch hat.

> Offnung von Stäfa § 15. Aber schprechent sy, das nach des manns tod nimpt die Frow die Erst pettstatt alder die hinderst weders die Frow wil, die sin ist, vnd da sy vff gelegen sind, vnd nimpt Ir heimstür.

Endlich finden wir nun ziemlich allgemein ein zuweilen unter dem Ausdruck «Eherecht»[202a]) mitbegriffenes zuweilen davon unterschiedenes Recht der Frau auf einen Drittheil der übrigen Fahrhabe des Mannes anerkannt. Es steht ihr frei, diesen zu nehmen oder auszuschlagen. Im erstern Falle hat sie aber auch einen Drittheil der Schulden zu bezahlen, da diese auf die Fahrhabe zunächst angewiesen sind.

> Offnung von Stäfa § 14: Wer aber das ein man abgatt vor der Frowen, so ist der Frowen gefallen ein dritteil als sins farendz gutt, vnd Ir verschrotten gewand, Sy sol aber daby gelten den dritteil aller siner schuld. Doch hat sy dar Inn die wal, sölichen dritteil also zuo nemen oder nit.
>
> Ebenso in den Hofrechten von Binzikon von 1435 von Dürnten von 1480 und Bubikon von 1483.

Nach der zweiten Recension des Kyburgergrafschaftsrechtes erbt sie wieder

---

202a) Landbuch v. March bei Blumer Schw. Dem. I. S. 177 u. 490. — Ich habe den Ausdruck zur allgemeinen Bezeichnung der sog. Statutarportion der Ehegatten vorgeschlagen Deutsches Privatrecht § 160.

«den dryttenteyl in allen des mans verlasnen varenden hab,» musz aber darum nicht den dritten Theil aller Schulden, sondern nur «den dritten teyl lidlons, So In Jarsfryst verdient ist» bezahlen.

Nach dem Hofrechte von Brütten haftet sie überall nicht für die Schulden und erhält doch den Drittheil der Fahrhabe. Ferner wird das Recht der Frau noch ausgedehnter bei kinderloser als bei beerbter Ehe.

Ists das Inenn kind werdent by einannderen, Stirpt Iren da der mann ab, vnnd wil sy den by kinndenn nit syn, so nimpt sy denn drittentheyl in varennder hab. Onn alle [436] geltschuld[203]), vnnd wellchen weg sy will, daran Sol sy niemenn sumen noch Irenn Wer aber das sy by den kinnden sin will, so sonnd sy sy nit vssstosenn nach verthrybenn alle die wyl, so sy by Innenn syn will. Wer aber — das Ir der man abgieng Onn lyp Erbenn, hatt er eigen oder Eerbguot, das soll sy niessen ze end Ir wyl.

Das Stadtrecht von Zürich gestattet wieder der Wittwe, ebenso wie nunmehr auch das Bülacherstadtrecht von 1483, das Stadtrecht von Regensberg von 1501 und das Winterthurerstatut von 1526,[204]) einen Drittheil der Fahrhabe, überbindet ihr dann aber auch einen Drittheil der Schulden.[205]) Ueber die letztere Verpflichtung spricht sich genauer aus das Gerichtsbuch vom Jahr 1553:

Als dann bisshar der Statt bruch gewessen vnd nach ist, So vnnd wenn ein Eefraw vmb Ir Eerecht vnnd zuobracht guot vssgericht vnnd dartzuo an einen drittentheil dess guots anstadt. Das sy ouch den drittentheil der schulden zuo bezallen pflichtig ist, habent wir vnns erkhenndt vnnd erlütheret, ob man by gmeiner Erbschafft by hüssern anndern liggennden güttern schuldig were, Das dann ein Fraw an sollichen vsstennden schulden solle helffen bezallen, vnd vssrichten Ir anzal dess drittentheils, Inmassen wie an annder Louffenden schulden, Dessglich so und wann man by liggennden gütern Inn die Erbschafft schuldig were, Daran soll ein Frow Iren gebürenden drittentheyl ouch habenn.

---

203) Ebenso war es im freien Amte vor 1535, von wo an die Frauen daselbst, um sie denen im Maschwanderamte gleichzustellen, nun auch einen Drittheil der Schulden bezahlen müssen. Knonaueramtsrecht Art. 51 bei Pestalutz Zürch. Statute Bd. I. S. 240.

204) Art. 3.

205) Rathserkenntnisz von 1446 in MS. 144. S. 40 a.

Die Schuldforderungen gehörten somit auch zu der Fahrhabe, woran der Wittwe ein Dritttheil zukam, und zwar selbst dann, wenn dieselben auf Häuser oder andere Grundstücke versichert waren. Hier zeigt sich nun eben der Unterschied zwischen eigentlichen von Seite des Gläubigers nicht aufkündbaren Gülten[206]) und hypothesirten Forderungen [437] deutlich. Die ersteren gehören, als liegendes Gut, überall nicht hieher. Und es kann die Frau weder einen Antheil an den Gülten fordern, noch haftet sie für dieselben mit. Wohl aber bekommt sie von den Schuldbriefen wieder einen Dritttheil. Je gewöhnlicher es nun aber wurde, einen bedeutenden Theil des Vermögens, statt zum Ankaufe von Gülten, zur Errichtung von Schuldbriefen zu verwenden und je mehr auch diese den Charakter eines dauernden Schuldverhältnisses annahmen, desto gröszeres Bedenken muszte man haben, sie alle zur Fahrhabe zu rechnen und der Wittwe einen Dritttheil daran zu gönnen. Schon im Jahr 1582[207]) wurde daher ein Unterschied gemacht zwischen den während sechs Jahren nicht ablösbaren Schuldbriefen und den auf drei Jahre oder noch kürzere Zeit gestellten. Die Letztern sollten wie früher noch zur Fahrhabe gerechnet, die erstern aber als liegendes Gut angesehen und der Wittwe kein Theil daran verstattet werden.

II. Wird die Ehe durch den Tod der Frau aufgelöst, so scheint noch immer das gemeine Recht der Landschaft dem überlebenden Ehegatten die ganze Fahrhabe der Frau zuzusprechen. Nach einigen Statuten von umfassender Geltung behält er auch das liegende Gut zu Leibding.

Offnung von Stäfa s. d. § 15. Und wer das ein Frow abgieng vor Ir mann, was farentz gütt ein Frow hätt, wie es sy ankomen ist, das sy eins manns eigen, vnd das ligend gütt fallett an Ir Erben.

---

206) Die Verordnung von 1419 oben wurde ebenfalls mit Rücksicht auf den Drittheil der Ehefrau erlassen, indem schon damals Zweifel waren, ob alle Gülten zu dem liegenden Gute oder der Fahrhabe zu zählen seien.

207) Rathsverordnung im Gerichtsbuch von 1620.

Offnung von Binzikon von 1435. — stirbt sy vor dem man ab, So erbt der man von Iro alles varent guot.

Ebenso Offnung von Dürnten von 1480.

Offnung von Gryfenberg von 1475: vnd ob ouch ein man sin Eefrowen überlebte, So ist alles Ir varent guot sin eigen vnd was zy ligend guott hat, Ist sin lipting,

Hausrodel von Bubikon von 1483: Wenn einem man Ein frow zuo der heiligen Ee geben wird, vnnd Im also zuo hus kombt, So sol dem man — [ihr] guot, es sige ligend oder varend guot verfallen sin, vnd also das der man das [438] varent guot mag nutzen vnd damit thuon als sinem eignen guot, vnd das ligend guot er biss ze ent siner wyl vnd leptag, was nutzes davon fallet, nutzen mag, vnd das ligent guot nach sinem abgang vallon sol wie hienach geschriben stat.

Kyburgergrafschaftsrecht II. Wo och ein man In der grafschafft gesässen ein wyb zuo der Ee nimpt, vnd dann die frow vor Irem man todes abgât, so ist sölich obgenannter frowen verschrotten gewand vnd ander Ir varend guot des mans eigen guot, sy habindt kind bi einandern oder nit, das ander Ir guot vnd heimstür es sy wenig oder vil, das ist des mans libding, dwil er lebt, vnd ist den kinden nach ander der frowen fründ nütz daruon schuldig, er wölle dann gern, vnd mag ein mann sölich libding sins wybs guot, ob er sunst nüt hette vnd Im libs nottat angrifen, ob Inn die zinns daruon nit betragen möchten, allweg vmb fünff schilling, so dick sin notturft das erheischt, als das och von altem harkomen vnd gebrucht ist, vnd ob dar Inn einich gefärd vnderstanden wurde, sol ein herr von kyburg gwalt haben dieselben geferd vnd missbruch abstellen. Vnd wenn dann der man och todes abgangen ist, was guots, es sye zins gült oder anders von der frowen noch da verhanden ist, das sol dann widerumb fallen an der abgangen frowen rechten vnd nächsten fründ.

Stadtrecht von Regensberg von 1501. Ist aber das ein wib abgat dü kind hat vnd wyl sich denn ein man enndern, vnd wyl von sinen kinden, so sol den kinden werden Ir muotter guot. Wyl aber der vater pliben by sinen kinden, so sol er der muotter guot niessen zuo ennd siner wyl vnd sol den kinden den sin ein verfanngen guott.

In dem Zürcherstadtrechte sind die Ansprüche des Ehemanns auf die Verlassenschaft der Frau wieder auf die Fahrhabe beschränkt. Die ältern Quellen erwähnen zwar

nur des Falles, wo ein Mann eine Wittwe heirathet, aber was für diese gilt, darf wohl ohne groszes Bedenken, zumal wenn es mit dem auszerhalb der Stadt geltenden Rechte wesentlich übereinstimmt, auch auf die Frau bezogen werden, welche zum ersten Male in die Ehe trat. In jenem Falle nämlich sollen dem überlebenden Manne:

> [439] Ir der frowen alle verlassene kleyder, kleynoter, varende hab vnnd bar gellt zuo eygen verfolgen. vnnd das überig der frowen guot Iren Eerben verlanngen vnnd werden [208]).

Indessen ist jene Annahme doch nur für das ältere Recht zulässig. Denn schon um die Mitte des sechszehnten Jahrhunderts war das Recht des überlebenden Ehemannes sehr viel mehr beschränkt. Nach der Verordnung von 1558 [209]) nämlich, welche überdem erklärt, blosz das bestehende Recht auszusprechen, und jene auf die Wittwe bezügliche Satzung nicht verändern zu wollen, hat derselbe nur die Kleider, Kleinodien, baares Geld, nicht aber die übrige Fahrhabe zurück zu behalten. Alles andere liegende und fahrende Gut hat er den Erben aushin zu geben. Und nur wenn gemeinschaftliche Kinder vorhanden sind, kann er das Muttergut nutzen, bis diese zu ihren Tagen kommen oder sich verheirathen, was sich ohnehin aus seiner väterlichen Vormundschaft von selbst ergibt.

Je weniger aber das geltende Recht für den Mann sorgte, desto gewöhnlicher war es, sich durch Gedinge und Gemächde zum voraus zu sichern. Und es sind daher auch in jener Verordnung diese ausdrücklich vorbehalten.

III. Wer von unheilbarem Siechthum befallen war, der galt in manchen Verhältnissen eher für todt als für lebend. Nach dem Sachsenspiegel behielt er zwar sein Vermögen, wurde aber unfähig, neues Erbe oder Lehen zu empfangen. [210]) Ungeachtet die betreffende Stelle nicht in den

208) MS. 144. S. 42 a.

209) Im Gerichtsbuche von 1620.

210) Sachsenspiegel I. 4. «De meselseke man ne vntvelt weder len noch erue. Heuet het aver vntvangen er der süke, he behalt it vnde erft it als ein ander man.»

Schwabenspiegel übergegangen ist, so darf man daraus doch nicht schlieszen, dasz dieses Recht im Süden Deutschlands nicht gegolten habe. Noch im fünfzehnten Jahrhundert finden sich bei uns Spuren davon. Der Rath holte nämlich über diese Frage ein Rechtsgutachten ein, dessen genaue Mittheilung[211]) nicht uninteressant ist.

[440] Dem wisen fürsichtigen dem Burgermeister ze zurich. Min willigen dienst ze vor, lieber her Burgermeister, ich bin gefraget, ob ein vssetzel erben muge nach dem rechten. da sprich ich nach dem Rechten, das keinen vssetzel sin siechtage von erb verscholted vnd Besunder von erb daz nit ist Lechen, war vmb solt ein Mentsch an schuld mit zwein Rueten geslagen werden wider das Recht, dis schriben tuon ich üch, ob es ze schulden käme in üwer Statt, das Ir dann das Recht ouch wissetind, wie wol ir üwer Statt gewonheit vollenklich wissent von gottes gnaden. got sye mit üch.

Meister hans hagedorn Juriste ze
Costenz üwer diener.[212])

Und später, im Jahr 1460, erkannte noch der Rath zu Recht:

Wenn ein man Sundersiech wirtt, hät er denn ein elich wip, das man denn dieselben siner elichen wirttin Ir heimstür, ir morgengab, Ir erecht vnd drittenleib, ob sie darzuo stan wil, vssrichtten sol ze glicher wise als ob der man von todes wegen abgangen were.

IV. Die Vormundschaft des Ehemanns hörte endlich auf, wenn derselbe zum Auffall, Concurs, getrieben wurde. Auch dannzumal kann die Frau ihr Zugebrachtes, Morgengabe und Eherecht verlangen, gleich als wenn der Mann gestorben wäre. Dasz in diesem Falle das Eherecht nicht so reichlich gemessen werden durfte, wie bei einer solventen

---

211) Es findet sich auch bei Müller Geschichte der Eidgenossenschaft Bd. III. S. 350, aber wie es scheint, aus einer sehr fehlerhaften Abschrift gedruckt. — Von Löw hat in der Recension dieses Werks auf Lex Rothar. 276 verwiesen: Si quis leprosus fuerit affectus, et cognitum fuerit Judici vel populo et expulsus sit a civitate vel a casa sua — tamquam mortuus habetur.» Vgl. auch Capit. Pippini a. 757 c. 19 (Pertz I. 29.) und die Geschichte des «armen Heinrich.»

212) MS. 140. Abth. I. S. 84 b.

Erbschaft, versteht sich von selbst. Es mochte dann der Bezug des Ehebettes gewöhnlich genügt haben. Aber immerhin erhielt doch die Frau unter der Form des Eherechts einige Stücke, die vorher zum Vermögen des Mannes gehört hatten. Ebenso fällt natürlich hier der Dritttheil weg, indem dieser der Frau statt Vortheil Schaden brächte. Das sogenannte Privilegium des Weibergutes im Concurse des Mannes stellt sich somit ursprünglich lediglich [441] dar als Beerbung desselben durch die Frau und es hat gar nichts auffallendes, dasz die Forderung auf Weibergut allen Schuldforderungen vorgeht, indem dieses, seitdem es von Rechts wegen zu erb und eigen gelegt worden, ganz ebenso der Fall war, wenn der Mann starb und die Wittwe ihr Vermögen begehrte. Eben deszhalb war es auch ursprünglich kein Privilegium, sondern blosze Folge der Rechtsansicht, dasz der fallite Mann mit Bezug auf die eheliche Vormundschaft und die Güterverhältnisse der Ehegatten gleich einem Verstorbenen zu behandeln sei und die Heimsteuer Satzungsrecht an dem Vermögen des Mannes habe.

> Rathserkenntnisz von 1498. Wir u. s. f. — haben uns erkennth: — Ob ein vffal vff eines Manns guot by sinem Lebenn beschicht, das dann sin Eefrow ob sy das begert vor allen gelten vmb Ir zuobracht guot, Morgengab vnnd Eerecht vssgericht werden sölle In allermass als ob der Man gestorben were.

Die bestrittene Frage, ob durch den Concurs des Mannes dieser auch seine eheliche Nutznieszung verliere oder nicht, welche vor Kurzem bei gerichtlichen Verhandlungen zur Sprache kam,[213]) und welche bekanntlich auch in Sachsen, wo ein ähnliches Güterrecht gilt, zu den vielfach bestrittenen gehört, müszte nach jener ältern Auffassung entschieden bejaht werden. Es sprechen dafür aber auszer dieser historischen Gestaltung des Concursrechtes, noch besonders folgende Gründe. Die eheliche Nutznieszung steht in enger Beziehung zu der Leitung des ganzen ehelichen Hausstandes

213) Monatschronik für zürcherische Rechtspflege Bd. I. S. 33.

durch den Mann, zu der ehelichen Vormundschaft und der ausschlieszlichen Verwaltung des Mannes. Hören diese auf, worüber kein Zweifel sein kann, so kann auch jene nicht fortdauern. Ferner ist das eheliche Verhältnisz ein so höchst persönliches, dasz den fremden, dritten Creditoren, welche zu der Frau weder in einer familienartigen noch selbst nur in einer obligatorischen Beziehung stehen, unmöglich verstattet werden darf, sich an der Stelle des Mannes in die Verwaltung des weiblichen Vermögens, welches die Frau gerade im Concurse gerettet und den Ansprachen der Gläubiger entzogen hat, einzudrängen. Die Frage ist übrigens nur da von praktischen Folgen, wo die [442] Frau so reich ist, dasz sie aus ihrem allfälligen Erwerbe und den Zinsen ihres Vermögens standesgemäsz sammt ihren Kindern und Haushaltung leben kann und darüber hinaus noch etwas vorschieszt. Denn es versteht sich doch wohl von selbst, dasz die Gläubiger nicht weniger als der Mann verpflichtet wären, zunächst für die Unterhaltung der Frau zu sorgen, wenn sie ihr Vermögen genieszen wollten. Eine solche Sorge derselben wäre aber eben etwas Unnatürliches und eine praktische Sonderbarkeit, die mit einer Menge von Uebelständen begleitet wäre.

§ 24. Zusammentheilung.

Das Institut der **Zusammentheilung**, oder wie sie auch genannt wird, **Theil- und Gemeinsame**, **Zusammenstosz** oder **Gemeinderschaft**, reicht seiner Entstehung nach in ein sehr hohes Alter herauf.[214]) Wie dasselbe gegenwärtig noch in der Regel nur unter Geschwistern vorkommt, so war es offenbar ursprünglich mit Rücksicht auf das Verhältnisz dieser entstanden. Wenn nämlich ein Vater starb und mehrere unausgerichtete Kinder, insbesondere Söhne, als Erben hinterliesz, so fiel sein Erbe oder Eigen, das bisher unter seiner alleinigen Gewere gestanden, aber

214) Beseler Erbverträge I. S. 92. führt eine einzelne Urkunde vom Jahr 1315 an, worin eine solche Zusammentheilung zweier Geschwister deutlich zu erkennen ist. Vgl. Sachsenspiegel I. 12.

doch die ganze Familie ernährt hatte, jenen zu, und es stand ihnen nun frei, die Verlassenschaft zu theilen. In vielen Fällen aber und aus verschiedenen Gründen muszte es für die Geschwister vortheilhafter oder ihnen sonst bequemer sein, beisammen zu bleiben und das Gütergewerbe auf gemeinsame Rechnung fort zu bewirthen. Es konnte auch nur ein Theil der Geschwister die Gemeinschaft fortsetzen wollen, während andere Glieder der Familie ausgekauft werden muszten.

In solchen Verhältnissen gingen die erstern eben eine Zusammentheilung ein. Die ganze unvertheilte Verlassenschaft wurde dann als Eine Masse betrachtet, welche den [443] Geschwistern zusammen gehöre. Es zeigt sich das schon aus ihren Verhältnissen gegenüber dem Grundherrn. Dieser hatte nämlich sonst von jedem hörigen Mann oder Frau, welche eine Verlassenschaft hinterlieszen, das Besthaupt zu fordern. Lebten nun aber Geschwister in der Zusammentheilung, und starb eines derselben, so hatte der Herr nur dann das Besthaupt zu fordern, wenn das älteste Glied gestorben war, nicht aber auch wenn ein jüngeres abgegangen war. Jenes repräsentirte somit ihm gegenüber die ganze Familie und ihr Vermögen; daher trat denn auch, so lange die Gemeinschaft dauerte, nach des ältesten Tode, der zweitälteste an seine Stelle, und auch von diesem bezog der Herr wieder das Besthaupt, wenn er starb, bis herab auf den jüngsten.

Zweite Offnung von Engelberg. Wenne och me sün denne eine bi enander sint, vnd da der eltest stirbet, so sol aber dem gotzhus das best houbt ze valle werden. sturbi aber der iunger, so wird dem gotzhus einhein val, ist das si nüt von enander geteilt hant.

Grafschaftsrecht von Kyburg I. § 25. vgl. § 26. Ist aber mer denn ein man in einem hus, die teil und gemein mit einandern hand, die von todes wegen abgand, so sol doch nur der eltest gevallet werden, wenn der abgät vnd daz ye von dem eltesten an den andern eltesten gän.

Offnung von Binzikon von 1435. Wo ouch vier gebrueder sind oder annder, die teyl vnd gemeinsament

hand, als vyl dero Ist, stirbt da je der eltest vnnder Inen ab, denn hat ein herr ze grueningen ze vallen. Ist aber daz die jungen vor dem alten absterbend, als vyl der Ist, So sol sy der herr nit vallen, alle di wyle der eltest lebet, di wyle sy teil vnd gmein mit einandern hand.

Offnung von Altorf von 1439. 23. Werind vier gebruoder minder oder mer in einem hus, stirbt da ie der eltost hab, der sol ein vall dem herren geben untz an den jüngsten. 24. Stirbt aber der jungen einer nach dem andern ab, so sol der herr dekeinen vallen, untz aber an den altosten.

Diese Gemeinschaft darf nicht als eine fortgesetzte Gütergemeinschaft der Ehegatten angesehen werden, indem sie sich ohne alle Rücksicht auf die letztere und zu einer Zeit schon ausbildete, wo man bei uns wenigstens von Gütergemeinschaft der Ehegatten noch nichts wuszte. Vielmehr hat sich erst von da aus das Institut auch auf andere Verhältnisse, und so das der Ehegatten selbst ausgedehnt, [444] und es ist auch diesen eine Zusammentheilung verstattet worden, wie den Geschwistern. In einigen Rechten ist sogar das Prinzip der «Gemeinderschaft» noch in viel weiterer Ausdehnung auch auszerhalb des Familienverbandes anerkannt worden:

Offnung von Neukilch von 1330: «Item wo ain antragende hand ist, — welten die ain andern zu gmayndern annemen, es werend fründt oder landslüt, die sollen ainen vogt oder waibel darzu anrüeffen umb die gmayndt und gricht.

Die Fälle, wo Geschwister eine Zusammentheilung eingingen, blieben aber fortwährend die häufigern, und so kam es, dasz sich diese Zusammentheilungen auch in den Gegenden erhielten, wo die eheliche Gütergemeinschaft nie recht durchzudringen vermochte.

Die Zusammentheilung wurde eingegangen durch Vertrag der Theilnehmer. Bezog sie sich nur auf die fahrende Habe, so genügte dieser, wenigstens nach den Statuten, welche es Jedem frei stellen, über seine Fahrhabe auch auf den Todesfall hin nach Belieben zu verfügen. Betraf sie dagegen auch liegendes Gut, so war jedenfalls noch die Er-

öffnung des Vertrages vor Gericht und Bestätigung durch dasselbe erforderlich. In Zürich behielt sich der Rath die Genehmigung vor, gleich wie für die Gemächde.[215])

Offnung von Stäfa s. d. § 12. Aber sprechen sy, wer da begert eins zuosamenstoss ze tuond, der mag gan zuo einem Amman oder zuo einem vogt, wo die Ligenden güter hin gehören, vnd vmb das varend mogen sy das wol tuon, wo sy wellen oder vnnder welichem Richter sy wellen, vnd sol Inen das nieman wëren.

Offnung von Altorf von 1439. Si sprechent och, daz ein jeklicher hofmann hin geben vnd verschaffen mug daz varend guot. Aber die ligenden gueter sol noch mag nieman hingeben denn in den Jargerichten. vnd mag och vmb die ligenden gueter nieman ein zemenstoss noch gemeinschaft volbringen denn in den vorgeseiten Jargerichten,

Offnung von Dürnten von 1480. Wir mügend ouch einannder über vnser ligend vnd varent guot ze getheilit vnd ze gemeindern nemen vnd zemen stossen, Es sygend man, frowen, Jung ald alt, wer die sind, vnd sol daz offennlich vor gericht beschechen, als recht ist, wo daz Ist, do man die vögt von grueningen by haben mag.

Ueber das Rechtsverhältnisz der Gemeinder während der Gemeinschaft sprechen sich unsere Quellen nicht mit der wünschbaren Bestimmtheit aus. Es läszt sich aber [445] doch aus ihren Angaben über die Ansprüche bei der Auflösung der Zusammentheilung, sowie aus der allgemeinen Richtung des deutschen Rechts manches folgern. Was die Gemeinder zusammen gebracht haben, gehört nunmehr ihnen allein gemeinschaftlich; ebenso was in der Folge erworben wird. Ob nun aber dieses Verhältnisz mehr im Sinne einer römischen societas omnium bonorum oder im Geiste des deutschen Gesammteigenthums zu beurtheilen sei, darüber kann man zweifeln. Doch verdient die letztere Ansicht den Vorzug. Denn es ist ein durchaus charakteristisches Merkmal der römischen societas, dasz jeder Gesellschafter beliebig Trennung und Auseinandersetzung fordern darf. Das

215) MS. 140. Abth. II. S. 29 a. Erk. v. J. 1467. Vgl. auch ein Moselerweisthum bei Grimm II. S. 500.

kann nun aber bei der Zusammentheilung gewisz nicht geschehen, indem es der deutschen Ansicht über Wirksamkeit von Verträgen entschieden widerspräche, wenn dem einen oder andern Theile völlig freier Rücktritt gestattet würde. Es wird vielmehr das Verhältnisz der Gemeinder als ein dauerndes Familienverhältnisz betrachtet, das gewöhnlich sogar dann fortdauert, wenn einzelne Glieder absterben, was hinwieder bei der römischen Gesellschaft sich ganz anders stellt. Es kann daher in der Regel — die einzelnen Verträge selbst können natürlich modificirende Ausnahmen begründen — die Gemeinschaft nur wieder durch einen Auflösungsvertrag aller Betheiligten getrennt und Theilung angeordnet werden; oder aber sie wird dadurch aufgelöst, dasz in dem Familienzustand eines Gliedes eine solche Veränderung vor sich geht, dasz dieselbe störend in die persönliche Verbindung der Gemeinder eingreifen müszte, wie insbesondere die Verheirathung eines Gliedes [216]. Indessen konnte möglicher Weise doch auch im letztern Falle die Gemeinschaft noch fortdauern.

Die einzelnen Gemeinder hatten alle gleiche Rechte an dem gemeinsamen Vermögen, in der Verwaltung desselben aber standen sie kaum gleich. Die ganze Schwierigkeit [446] eines gemeinsamen Eigenthums mehrerer, welches das deutsche Recht zuliesz, bestand immer in der Verwaltung. Hier konnte nun der mögliche Conflict nicht dadurch gehoben werden, dasz einem — wie in der Ehe dem Manne — die Vormundschaft zustand über seine Geschwister; und doch war eine Einheit der Verwaltung und Repräsentation des Ganzen nach Aussen hin nothwendig. Es mochte daher regelmäszig durch Vertrag bestimmt werden, wem diese zukomme, oder aber, was bei den Geschwistern nach den obigen Stellen wahrscheinlich wird, der älteste Sohn mochte als Haupt der Genossenschaft gelten [217].

---

216) Vgl. die Offnung von Wiesendangen von 1473 I. 12. «Item als vil geswystergit von Brüdern In ainem husz ist, So soll der eltest — den val richten, welher och sust ain wyb nympt, der sol och den val richten.»

217) Vgl. Beseler Erbverträge Bd. I. S. 86 ff.

So lange nun die Gemeinschaft bestand, so wurde der absterbende Gemeinder von seinen Genossen geerbt, und es war sowohl jedes Erbrecht dritter Personen ausgeschlossen als die Freiheit zu Gemächden beschränkt. Das gemeinsame Gut soll den zurückbleibenden Gemeinden erhalten werden.

Offnung von Binzikon vom Jahr 1435. Es ist ouch der dingstatt Recht, Es syen man frowen, knaben vnnd töchtern, jung oder alt, wer die sind, die teyl vnd gemeinsamend hand, das die söllend vnd mögend Einander erben.

Offnung von Dürnten von 1480 ebenso.

Aeltestes Grafschaftsrecht von Kyburg s. d. § 32. Item wo ouch vngeteilte geswistergit by ein andern hushablich sind vnd teil vnd gemein mit einandern habent, die zü dem hus kiburg gehörent, das die, die wile sy mit einandern in teil vnd gemein sind einandern erben söllent.

Grafschaftsrecht von Kyburg II. Rec.: Ob Jemand mit dem andern In der gemeind stuondi und dero eins vor dem andern in der gemeind abstürbi, so erpt das lebent des abgangnen teyl verlassen guot, ligendts vnd varendts.

Offnung von Wagenhausen von 1491. Welcher gottshausmensch nit leiberben hat, noch mit niemand weder theile noch gemein hat, dieselben mögen — ihr (Gut) verschaffen.

Merkwürdig ist in dieser Beziehung noch eine freilich schwierige Stelle des Hausrodels von Bubikon, welche voraussetzt, dasz auch eine Frau sich in die Gemeinschaft verheirathen kann.

Art. 20. Wenn ein frow elich In ein hus kompt, vnd von Irem man vnd dem hus gesind empfangen wirt an einem theil oder gmeind, So vyl denn zemal der personen Inn dem hus sind vnd eines nach dem andren von Todes wegen abgat, das eines denn das ander vnd derselben personen kind desselben einigen teyl erben söllend, ob aber ein frow an eines kindes teyl oder ein knab dessglichen enpfangen wirt, das sy denn alles guot glich durch den banck, als vyl der personnen Ist oder wirt, Jetlichs glich vyl die wyl sy vngeteylt sind, erben söllend.. [217a])

217a) Aufklärend ist folgende Stelle aus dem Jütsche Low I. 19: «Syn dar vele Süstere unde Bröder in der Gemenschop, unde de öldeste Broder (de are Vormünder is) befryet siek [heirathet], unde föret sine Frouwe tho sinen Susteren unde Bröderen in de Gemenschop; tügen se Kinder mit einander,

§ 25. Modificationen des Güterrechts.
Eheliche Gütergemeinschaft.

Durch die Anwendung des Princips der Zusammentheilung auf die Güterverhältnisse der Ehegatten konnte nun auch für diese eine wahre Gütergemeinschaft möglich werden. Sie beruhte dann aber immer auf einem besondern Vertrage der Eheleute und verstand sich nie von selbst.

Daneben finden sich nun aber besonders in den Städten noch anderweitige Modificationen des Güterrechts, welche eine Gütergemeinschaft begründeten, oder sich derselben annäherten.

Nach dem Stadtrechte von Zürich bleibt das Weibergut unversehrt und kann insbesondere von den Gläubigern des Ehemanns nicht angetastet werden. Unter gewissen Voraussetzungen nun aber stellt sich das Recht der Frau ganz anders. Wenn sie nämlich mit ihrem Manne «zu Bank und Gaden, zu Gewinn und Gewerb» steht,[218]) wenn sie somit mit ihm gemeinschaftlich ein öffentliches Gewerbe treibt, so hat sie auf der einen Seite Hoffnung auf Gewinn, auf der andern aber auch die Gefahr des Verlustes. Es werden dahin indessen die gewöhnlichen [448] Handwerke, die nur von dem Manne ausgeübt werden, nicht gerechnet, obwohl die Frauen ihren Ehemännern behülflich sind, die Handwerksartikel feil zu bieten [219]). Wohl aber gehören hieher Wirthschaften, Handel, Kramladen und ähnliche. Durch

---

unde sine Södsken (Geschwister) sin mündigh addar målende unde willen daraver nicht klagen, so nemen des öldesten Broders sine kinder in der Gemenschop vollen deel mit Süster und Bröderen weren överst sine Süster unde Brödere jungk unmålende kinder — so blyth ine dat, von eres Bruoderen Kinderen, de in der Gemenschop geboren sin, an schaden.» — Vgl. auch Hofrodel von Fischenthal v. 1511. Art. 31. (Pestalutz II. 85.)

218) Die Rathserkenntnisz v. 1488. MS. 140. Abth. II. S. 41 b. setzt dieses Recht als altes Recht voraus. Es erscheint nämlich eine Frau vor Rath und erklärt, sie wolle sich ferner nicht wieder mit dem Gewerbe ihres Mannes beschäftigen. Dadurch erhält sie Sicherheit gegen neue Schulden, aber nur insofern sie nicht in der Folge wieder «zuo gaden und banck stat.»

219) Gerichtsbuch v. 1553. Th. IV. «Vmb Gerwers wyber. Vmb Bleicker wyber»

die Theilnahme an dem Gewerbe ihres Mannes zeigte die Frau auf der einen Seite eine gewisse Selbständigkeit, welche geneigt machte, ihr gröszere Handlungsfähigkeit einzuräumen. Auf der andern Seite lag es im Interesse des öffentlichen Credits, die Gläubiger auch ihr gegenüber besser zu stellen.

Eine solche Frau konnte daher auch ohne Zuzug eines Vogtes für ihren Ehemann gültig das Ihrige verpfänden[220]). Gerieth dann der Mann in Concurs und genügte sein Vermögen nicht, die Gläubiger zu befriedigen, so haftete sie nachträglich mit allem ihrem Gute, selbst ihrem ererbten Eigen für die Schulden des Mannes.

Verordnung von 1512, die indessen nach dem Obigen viel älteres Recht enthält:

> Wann es sich hynfür begebe, das ein vffal der schuldforderer vff einen Burger Zürich käme, vnnd die schuldforderer von desselben Burgers vff den vffal bescheche eygenem guot nit bezalt vnnd vernuegt werden möchten, Hat dann derselb Burger ein Eefrowen, die mit Im zuo bangk oder gaden In gwünn oder gwerb wellicherlei handtierung vnnd gewerbs sich Joch derselb gebrucht hat, gestanden ist, So soll ouch derselben siner Eefrowen guot allenclich, es syge Ir zuogebracht guot, ir Morgengab ererbt oder sunst überkommen guot, Inn dem ganntz nützit vssgenommen, vmb sollich Irs mans schulden behafft vnnd verfangen sin, vnnd sy Im also darmit vnnd daruss helffen bezalen, bis an das vnnderhembdt, so sy an Irem lyb treyt.[221])

Dadurch wird sie dann aber für immer frei von den Gläubigern des Mannes, und wenn sie später wieder zu Vermögen gelangt, haben diese keine Rechte darauf.[222])

Alle diese Bestimmungen beziehen sich indessen vornehmlich nur auf das Verhältnisz der Ehefrau zu den Gläubigern, nicht aber auf die Güterverhältnisse der Ehegatten unter sich. Daraus eine Gemeinschaft des gesammten Vermögens beider Ehegatten zu folgern, wäre sehr verkehrt. Die Art, wie davon die Rede ist, dasz die Frau mit ihrem

---

220) Gerichtsbuch v. 1553. Th. IV. «Frowen so für Ire man pfand gäbent.»
221) MS. 144. S. 41 b.
222) Erläuterung von 1550. Zusatz zu MS. 144. S. 42 a.

Vermögen hafte, wenn das des Mannes nicht zureiche, beweist vielmehr, dasz beide Vermögen fortwährend getrennt blieben.[223] Eben so wenig darf man annehmen, dasz die Vormundschaft des Mannes über die Frau und die ehelichen Nutznieszungsrechte desselben auch an dem Vermögen dieser dadurch beseitigt worden seien.

Dagegen darf man allerdings geneigt sein, aus jener Haft für die Schulden auch auf eine Gemeinschaft des durch den Erwerb errungenen Gutes, oder wenigstens auf eine erhöhte Ansprache der Frau auf dieses nach dem Tode des Mannes zu schlieszen. Ich habe nun zwar in den Quellen des züricherischen Stadtrechtes keine Stelle finden können, welche diese Ansicht bestätigte. Aber in dem Stadtrechte von Bülach von 1483, welches damals von dem züricherischen Rathe bestätigt wurde, kommt eine Bestimmung vor, die als Belege für das Gesagte angeführt werden kann, zumal sie sich in dem Winterthurer Stadtrechte, auf welches sonst das Bülacher basirt ist, nicht so findet.

> Ouch das ein Jegklichs Irs burgers wib, dero man nit ein koufman, ein wirt oder werbender man gewesen ist, ob er vor Iro abgat, einen driteil sins verlassnen varendens guots erben vnnd dauon einen dritteil bezalen sol, ob er aber werbent wie vorstat gewesen ist, das denn vsser sinem varenden guot die schuldner bezalt söllen werden. Vnnd ob da so das bescheche Ichzit über wurde, das den das der frowen werden sölte.

Es ist demnach mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit zu vermuthen, dasz auch nach dem Stadtrechte von Zürich die Frau, welche mit ihrem Manne zu Gewinn und Gewerb gestanden, gewissermaszen zum Ersatz für ihre Gefahr berechtigt gewesen sei, nach dem Tode ihres Mannes auszer Zugebrachtem, Morgengabe und Eherecht die ganze eheliche Errungenschaft anzusprechen.

2. Eine viel entschiedenere Richtung zur Gütergemeinschaft zeigen die Statute der züricherischen Städte Eglisau

223) Vgl. auch Gerichtsbuch v. 1553. Th. IV. Vmb die schulden, so vor ald nach u. s. f.

und Elgg. Zwar ist dieselbe keineswegs so ausgebildet, dasz man auch während der Ehe schon ein Gesammteigenthum beider Ehegatten annehmen dürfte. Vielmehr beruht die Einheit beider Vermögen vornehmlich noch auf der Vogtschaft des Ehemanns über die Frau, und selbst nach dem Tode des einen oder der andern treten doch wieder in mehrern Beziehungen die ursprünglichen Bestandtheile des ehelichen Vermögens hervor. In andern Rücksichten aber erscheint dieses jetzt allerdings als eine gemeine und ungetrennte Masse.

Beide Statuten behandeln den Fall der kinderlosen Ehe gleichmäszig. Der überlebende Ehegatte erwirbt die ganze Verlassenschaft des andern, wird somit Eigenthümer des gesammten ehelichen Vermögens.

> Stadtrecht von Eglisau von 1510. Item es ist ouch unser Stadt bruch und alt herkommen, wann zwei Eemenschen Eelich zuosammen kommend, vnd kein sünderung oder gmecht verdingt wirt zwüschent Innen, da eerbt eins das annder ohn alles mittel.

Noch unzweideutiger spricht sich das Statut von Elgg von 1532[224]) aus:

> So erbt das überpliben des andren gutt alles zu Eigen für alle fründ hin, und so dasselbig überpliben mentsch ouch styrbt, So valt dasselbig gutt, so es zu disem eegemachel gepracht by im überkhommen, und von im ererbt hatt alles an sin des letzten abgestorbnen erben und nützit wyder an dise.

Ist dagegen die Ehe beerbt, so gehen die beiden Statuten in einigen Punkten auseinander. Das Stadtrecht von Eglisau läszt auch in diesem Falle zunächst das ganze Vermögen beisammen und dem überlebenden Ehegatten zudienen. Es fährt nämlich fort:

> Gewinnend sy aber kind by einandern, wann dann eins vor dem andern abstürbe, Erbt aber eins das ander, darin habend die kind nütz zu reden, vnd mag sollich guot woll nutzen und bruchen syn Leben lang nach syner notturfft vngefarlich.

---

224) Bei Pestalutz I. 387. Vgl. Elgger Stadtrecht Art. 54. § 2. bei Pestalutz I. S. 345.

Diese Stelle hat von jeher unter den Juristen und bei den Gerichten verschiedene Auslegungen erfahren. Noch in der neuesten Zeit hat ein sehr ausgezeichneter Rechtsgelehrter sie einer sorgfältigen Erklärung gewürdigt. [225]) Er sucht nachzuweisen, dasz auch in diesem Falle der beerbten Ehe der überlebende Ehegatte zunächst alleiniger Eigenthümer des Ganzen werde, somit das Princip allgemeiner Gütergemeinschaft auch hier gelte.

Ich habe mich indessen von der Richtigkeit dieser Ansicht noch keineswegs überzeugen können, sondern nehme vielmehr in Uebereinstimmung mit einigen Urtheilen des Obergerichtes an, der überlebende Ehegatte erhalte nicht ohne weiters Eigenthum an der Verlassenschaft. Es sei mir vergönnt, in kurzem die Gründe für diese Meinung anzudeuten, und die Auslegung, welche ich für die wahre halte, zu eröffnen. [226])

Die Ausdrücke jener Stelle sind jedenfalls einer zwiefachen Auslegung fähig, und hätten wir nur sie, so wäre der Streit wohl nie zu entscheiden. Der Ausdruck «erben» nämlich kann nicht entscheiden, indem er oft nicht den Uebergang aller Rechte an der Verlassenschaft auf den Erben, sondern nur den einem Nachfolger zukommenden leibdingweisen Genusz bezeichnet. Und wenn auch die Bestimmung dieses Artikels sich unmittelbar an die vorher mitgetheilte anschlieszt, welche von der unbeerbten Ehe handelt, und das Wort Erben wirklich in der erstern Bedeutung auffaszt, so besteht doch offenbar wieder ein Gegensatz zwischen beiden Artikeln, der um so eher eine etwas veränderte Auf-

225) Dr. Finsler in der Züricher Monatschronik Bd. IX. Heft 1 und vorzüglich Heft 3 und Heft 5. Eine sehr alte Spur von verschiedenen Ansichten über das Erbrecht der Wittwe zu Eglisau findet sich schon im Jahr 1498, Manuale S. 59; indem der Rath von Zürich im Gegensatz zu dem Urtheile des Eglisauergerichtes erkennt, die Wittwe habe das Gut ihres verstorbenen Mannes dessen Erben zu «zeigen» und sich mit dem Inhalt ihres Gemächdes zu begnügen.

226) Auch wenn man die Finslerische Ansicht in der Hauptsache nicht theilt, so wird man doch die Richtigkeit der Unterscheidung zwischen den auf eine verführerische Weise ähnlich lautenden Artikeln 4 und 5 des Eglisauererbrechts zugeben müssen. Fast alles darüber Gesagte bleibt auch bei unserer Auslegung stehen, weszhalb wir lediglich auf jene Auseinandersetzung verweisen.

fassung zuläszt, als der erste von «erben ohne alle Vermittlung» redet, der zweite dagegen von erben, das zum wenigsten absichtlich nicht bezeichnet wird als ein «erben ohne alles Mittel.» [227]) Ist es aber ein vermitteltes Erben, so kann doch wohl damit nur der Antheil der Kinder gemeint sein an dem Erbe. Auch der Schlusz der Stelle scheint diese Ansicht sehr zu begünstigen, indem er nur davon spricht, dasz der überlebende Ehegatte nutzen und brauchen könne und zwar nach Nothdurft und ohne Gefährde: eine Ausdrucksweise, die nicht wohl für den Eigenthümer paszt, der mit dem Seinigen frei schalten und walten kann.

Wenn wir somit auch zugeben, dasz die Worte unserer Stelle die Finslersche Auslegung möglicher Weise zulassen, so scheint uns doch die entgegengesetzte natürlicher und besser unterstützt.

Dazu kommt nun aber noch Folgendes, welches uns wenigstens den Ausschlag zu geben scheint:

a. Es folgt nämlich unmittelbar auf jene Stelle die Bestimmung, dasz wenn Vater oder Mutter das Gut gefährlich verbrauchte und ohne Noth verthäte, sich die Kinder oder ihre Verwandten an Vogt und Rath um Abhülfe wenden dürfen. Passend bemerkt schon Finsler, diese Bestimmung gehe mit dem schon im Schwabenspiegel der Ehefrau auch während der Ehe zugesicherten Rechte, Verschwendungen eines «ungerathenen» Mannes zu behindern, ganz parallel. Allein eben das spricht für unsere Ansicht. Die Ehefrau hat diesz Recht, weil der Mann nicht blosz sein Vermögen, sondern auch ihr eigenthümliches Gut in seiner Verwaltung hat, weil beide in Einer Masse zusammen liegen, aber in dieser Masse sich doch verschiedenartige Bestandtheile finden, von denen einer das Weibergut bildet. Gerade so haben die Kinder das Recht, sich an Vogt und Rath zu wenden gegen die unordentlichen Verfügungen ihres Vaters oder

227) Vgl. Art. 5, wo es wieder heiszt: «Wo aber keine Kind sind, da erbt eines das ander ohn alles mittel,» wo sich der nämliche Gegensatz wieder zeigt.

ihrer Mutter, weil diese die gesammte Verlassenschaft, in welcher aber auch das nicht blosz eventuelle zukünftige, sondern das wirkliche gegenwärtige Vermögen der Kinder mit enthalten ist.

Dasz das Statut nicht schon an dieser Stelle scharf trennt zwischen diesen Bestandtheilen, ist sehr begreiflich. Der Unterschied zwischen Eigenthum und Nutzung des Gutes schwebt ihm hier nicht gerade klar vor Augen. Es betrachtet vielmehr das beiderseitige eheliche Vermögen als Eine Masse, die während der Ehe schon durch die Vormundschaft des Mannes zusammen gehalten wurde. Nach dem Tode des einen oder andern Ehegatten bleibt es auch ferner zusammen unter Einer Verwaltung und Benutzung, nämlich der des überlebenden. Es ist somit vorläufig kein Grund da, weiter zu trennen und zu sondern. Doch haben die Kinder ein ähnliches Recht auf dieses äusserlich ungetrennte Gut, wie die Ehefrau nach dem Systeme der Vogtschaft des Mannes auf das ungezweite Gut, welches unter seiner Verwaltung steht. Es ist im Interesse der Kinder dafür zu sorgen, dasz nicht alles verthan werde.

b. Sobald nun aber äuszere Begebnisse eintreten, welche eine sichtbar werdende Trennung dieser noch äuszerlich vereinigten Bestandtheile rechtfertigen, so tritt dieselbe hervor und jene Theile sondern sich mit Bestimmtheit aus. Es geschieht das, wenn der überlebende Ehegatte sich wieder verheirathet. Es war somit auch während der Einheit jener Verwaltung die Möglichkeit einer Theilung mit den Kindern nie ausgeschlossen; eben diese fortgesetzte Möglichkeit hindert anzunehmen, dasz auf den überlebenden Ehegatten wahres Eigenthum des Ganzen übergegangen sei.

Der Wittwer oder die Wittwe nämlich, welche sich wieder verehelichen, theilen dann in der Weise mit ihren Kindern aus erster Ehe, dasz jene ihr ursprünglich Zugebrachtes und von den Ihrigen Ererbtes, die Wittwe überdiesz ihre Morgengabe vorweg nehmen, ebenso die Kinder das Zugebrachte und Ererbte ihres verstorbenen Vaters oder Mutter beziehen, und dann das übrige gemeine Gut zur

Hälfte dem überlebenden Ehegatten, zur Hälfte den Kindern zufällt.

Nach Finslers Ansicht würde erst jetzt das Eigenthum auf die Kinder des Verstorbenen übergehen, während nach der unsrigen schon von Anfang an das Eigenthum den Kindern zugestanden hatte, nur allerdings so, dasz vorher keine äuszere Trennung in der Verwaltung zulässig war. Jetzt aber tritt diese Trennung ein und die Kinder erster Ehe sind berechtigt, ihren Antheil aushin zu fordern. Die Worte des Statuts: «alsdann wäre den Kindern Ihr Vatter- oder Muttergut (in Artikel 5: Ihr Mütterlich oder Vätterlich erb und gut) gefallen» scheinen mir wieder die zweite Meinung sehr zu unterstützen. Ein mütterliches oder väterliches Erbe war vorher schon da, es entsteht nicht erst jetzt, aber in diesem Zeitpunkte ist es gefallen, d. h., während früher der überlebende Ehegatte berechtigt war, es mit dem übrigen Vermögen als eine Masse zu nutzen und zu brauchen, während es früher nur verfangenes Gut war, so hört jetzt diese Eigenschaft auf, es fällt den Kindern an, diese können es wegnehmen.

c. Am stärksten äuszert sich freilich die Gemeinschaft der Ehegatten nach dem Eglisauerrechte sowohl während der Ehe als nach derselben darin, dasz für die Schulden das beiderseitige Vermögen haftet. Wenn somit überall keine Errungenschaft vorhanden ist, sondern vielmehr eine Belastung des Vermögens mit Schulden vorliegt, so sind diese auch den ausdrücklichen Bestimmungen des Statutes von beiden Bestandtheilen gleichmäszig abzuziehn.

> Hettind sy aber von Ir beider haab vnd zuobrachtem guot verthan vnd entweders es were hinweg oder nach an schulden, söllend sy beider syds bezallen vnd glych entgelten.

Diesz Princip wirkt nicht blosz bei der unbeerbten, sondern auch bei der beerbten Ehe. Und daher kann man allerdings den stärksten Grund dafür ableiten, dasz auch für die letztere allgemeine Gütergemeinschaft anzunehmen sei. Allein sogar in dem Falle, wo der Vater oder die Mutter eine zweite Ehe eingeht, und somit auch nach Finslers An-

sicht eine vollständige Zertheilung der Masse in die ursprünglichen Bestandtheile vorkommt, werden doch erst die Schulden von beiden gleichmäszig abgezogen. Kann diesz aber da geschehen, wie sollte es nicht auch da möglich sein, wo keine zweite Ehe hinzukommt? Es muss sich somit jene Eigenthümlichkeit anders erklären; denn wenn ein Widerspruch wäre, so würde ihn doch die Finslerische Ansicht nicht lösen.

Es lässt sich nicht läugnen, dasz jenes Princip mit der Idee einer allgemeinen Gütergemeinschaft nicht blosz enge verbunden, sondern auch oft diese aus jenem entstanden ist. Sowie aber die Gütergemeinschaft in dem Sinne, dasz den beiden Ehegatten ein Gesammteigenthum oder Miteigenthum an dem Einen Gute zusteht, jüngern Ursprungs ist und sich nur allmählich aus der frühern einheitlichen Verwaltung des beiderseitigen Vermögens herausgebildet hat, so müssen sich auch noch eine Menge von Rechten zeigen, die auf dem Uebergange begriffen sind und nach der einen Seite hin bereits sich zu dem Principe einer Alles umfassenden Gütergemeinschaft bekennen, unter andern Voraussetzungen aber das System des nur äuszerlich ungezweiten Gutes mit verschiedenen innern Bestandtheilen fest halten. Dahin gehört das Eglisauerrecht. Bei kinderloser Ehe kommt das erstere System zur Anwendung; bei beerbter Ehe zeigt sich noch das zweite, freilich so, dass äuszerlich keine grosze Veränderung sichtbar wird, wenn nicht eine zweite Ehe hinzutritt. In allen Fällen ist aber die Gemeinschaft der Ehegatten unter sich und des überlebenden Ehegatten mit seinen Kindern bis zur Trennung so eng, dasz alle Schulden von beiden Theilen gemeinsam getragen werden. Alles Vermögen bleibt unter Einer Verwaltung, die frei verfügt und nöthigenfalls Schulden contrahirt, welche auch die Frau in der Ehe oder die Kinder des vorverstorbenen Ehegatten betreffen. In beiden Fällen hat der Theil, welcher in der Familie lebt, aber keine eigene Verwaltung (Frau oder Kinder) hat, nur das Mittel, im Falle von Verschwendung auf Sicherstellung ihres Vermögens zu dringen. Es nähert sich diesz System aller-

dings einer vollständig durchgeführten Gütergemeinschaft sehr an, aber es ist noch nicht unbedingt in diese übergetreten. Nach der Finslerischen Ansicht dagegen käme das alte System nur noch in einem verhältniszmäszig seltenen Falle ausnahmsweise zur Anwendung, da nämlich, wo der überlebende Ehegatte sich wieder verheirathete. Da läszt sich denn aber nicht recht einsehen, warum nicht das Eglisauerrecht wie die meisten andern Rechte dieser Art mehr im Sinne der Gütergemeinschaft für die Kinder erster Ehe gesorgt hätte.

d. Endlich scheint mir die Analogie des Stadtrechts von Elgg eine nicht geringe Bestätigung meiner Ansicht zu enthalten.

Dieses Stadtrecht nämlich unterscheidet bei beerbter Ehe zwischen dem überlebenden Vater und der überlebenden Mutter. Der erstere behält dann wieder das ganze Vermögen beisammen und hat es lebenslänglich zu nutzen und zu brauchen. Das Statut läszt nun aber, wie mir scheint, keinen Zweifel, dasz es darunter nicht ein Eigenthum des Vaters an dem ganzen Vermögen verstehe. Es wird nämlich, ungeachtet sich äuszerlich die ganze Masse als Eine darstellen wird, doch zwischen «der Mutter» und «seinem» Gut unterschieden und bemerkt, er müsse zwar das Muttergut den Kindern nie herausgeben, wenn er aber übel [457] hause, könne er genöthigt werden, dasselbe sicher zu stellen, und wenn er sich wieder verheirathe, so müsse er jedenfalls den Kindern erster Ehe die Grösze ihres mütterlichen Erbes anzeigen und sie dafür sicher stellen, damit sie es unversehrt nach seinem Tode erhalten und nicht auch darin mit den Kindern zweiter Ehe zu theilen haben[228]).

Wenn dagegen zuerst der Vater stirbt, so ist es zwar auch möglich, dasz das ganze Gut unvertheilt beisammen und die Mutter bei ihren Kindern bleibt. Aber sowohl jene als diese können Theilung verlangen. Dann werden erst aus dem gesammten Gute die Schulden bezahlt. Den Rest, worin

---

228) Art. 53. § 6 — 8, bei Pestalutz I. S. 346. 347.

das mütterliche Vermögen ebenfalls begriffen ist,[229]) theilen Mutter und Kinder zu gleichen Theilen. Aber auch hier ist nicht jede Rücksicht auf die ursprünglichen Bestandtheile getilgt. Wenn nämlich die Mutter sich wieder verheirathet und auch in der zweiten Ehe mit Kindern gesegnet ist, so können die Kinder erster Ehe, bevor sie mit den letztern das mütterliche Erbe theilen, verlangen, dasz ihnen, was die Mutter über den Betrag ihres in die erste Ehe zugebrachten und in derselben von den Ihrigen ererbten Vermögens hinaus aus der väterlichen Verlassenschaft erhalten habe, zum Voraus überlassen werde[230]).

§ 26. Vormundschaft.

Die Vormundschaft über Unmündige, welche in älterer Zeit fast ganz der Familie zur Besorgung überlassen war,[231]) wurde nun immer mehr unter die Aufsicht und Oberleitung der Gerichte und des Staates gebracht. Es war nun schon Regel geworden, die Bestellung des Vormundes von Seite des Gerichtes vornehmen zu lassen, statt das Amt desselben blosz von dem Erbrechte abhängig zu machen. Dabei wurde freilich auf den Wunsch der Verwandten Rücksicht [458] genommen und es wurden vorzugsweise Personen zu Vögten bestellt, welche mit dem Mündlinge besonders nahe verwandt und schon nach älterm Rechte zur Vormundschaft berufen waren. Aber nothwendig waren diese Rücksichten doch nicht und immerhin verstand sich die Bevormundung durch diese Personen nicht mehr von selbst, sondern muszte besonders angeordnet werden. Diese Ansicht ist bereits in dem Schwabenspiegel[232]) niedergelegt. Es ist aber zu beachten, dasz in diesem der Einflusz des römischen Rechtes viel spürbarer ist, als in unsern einheimischen Rechtsquellen. So kommt

---

229) Vgl. Erläuterung von 1624 bei Pestalutz S. 385.

230) Art. 53. § 4. 5. Pestalutz I. S. 346.

231) Vgl. Kraut Vormundschaft § 7.

232) Schwabenspiegel c. 52. Den Pfleger gibt der Richter: «unde hânt si niht vaters mage, so gebe in einen irer muoter mac.» — Ueber das ältere Recht vgl. Offnung zu Tannegg und Fischingen bei Grimm Weisth. I. 278.

es, dasz spätere züricherische Rechtsquellen dem ältern Rechte noch näher stehen als jenes Rechtsbuch, dessen Verfasser offenbar eine theoretische Schrift über römisches Recht vor sich hatte und vielfältig benutzte.

Ein Rathsbeschlusz vom Jahr 1434 verordnet darüber ganz allgemein:

> «Wenn sich da fürbas fügen wurde, das kleinen kinden, die vogtber sind, Ir vatter oder muoter absterbend, das da nieman zuo derselben vogty stan, denn das man die sach wenn sölichs zu schulden käme für ein Rat Zürich oder einen vogt, ob es vsswendig der Statt beschehe, bringen sol, die söllent dann der kinden fründ heissen berufen vnd mit dero Rat bevogten mit einem Iren fründ oder sus einem fromen man, mit dem die kind besorgt sigend.»[233])

Die Erwähnung der Mutter in dieser Stelle fällt freilich auf, da das blosz mutterlos verwaiste Kind unter der natürlichen Vormundschaft des Vaters zurückblieb, und wenn auch die Mutter den Vater überlebte, doch die Kinder nicht unter ihre natürliche Vormundschaft kamen. Ich erkläre diese Erwähnung der Mutter daraus. Durch Ehevertrag konnte sie im Besitze und Genusse der ganzen Verlassenschaft bleiben und so die Gewere über das ungetheilte Gut behalten. In diesen Fällen zeigte sich kein besonderes [459] Bedürfnisz, die Kinder zu bevormunden, indem sie in der Haushaltung der Mutter lebten, von ihr erzogen und ernährt wurden und kein Vermögen besaszen, das in ihrem Namen von einem andern hätte verwaltet werden können.

In der Offnung von Binzikon von 1435 zeigt sich deutlich das Nebeneinanderbestehen des alten Rechtes neben dem neuen. Es heiszt daselbst:

> «Wirt ouch ein kind wislos, das Im sin vatter abgangen ist, vnnd es nit als vil vernunft hat ald nit reden kan, hat es dann ein erbern man, mit dem es vor gericht bevogtet Ist, Nimpt er daz kind an sin arm, So mag er mit desselben kinds hand vnd mit sin selbs mund des kinds varent guot vergen, wem er wyl, oder dem er sin dann gan, als allein Inn selb.»

233) MS. 140. Abth. II. S. 11 b.

«Hat ouch das kind keinen vogt nit, nimpt es dann der nechst vattermag an sin arme, So mag er ouch das varent guot vergen, wem er wyl, an Im selbs, mit des kinds hand vnnd mit sin selbs Mund, vnnd soll vnnd mag das alls guot krafft han, Als Es des kindes Rechter vogt gethan het.»

Mit Bezug auf die Aufsicht über die vormundschaftliche Verwaltung dauerte eine Concurrenz der Familie mit der Obervormundschaftsbehörde fort. Schon im XIV. Jahrhunderte kommen Beispiele vor, dasz der Rath in Zürich einzelne Mitglieder abordnete, um gemeinsam mit den Freunden des Bevogteten dem Vormunde Rechnung abzunehmen.[234]) Es geschah das aber damals wohl noch nicht regelmäszig; gewöhnlich wurde der Rath besonders von den Vormündern, welche sich dadurch gegen fernere Verantwortlichkeit sicherten, dafür angegangen. Wenn nämlich die Abgeordneten des Rathes die Rechnungsablage guthieszen, so konnte dann hinterher auch von dem Mündel selbst keine fernere Rechnung dem Vogte abgefordert werden über die Zeit, für welche er bereits dem Rathe Rechenschaft gegeben hatte[235]).

[460] Gröszere Regelmäszigkeit erhielt diese Aufsicht durch die obige Rathsverordnung von 1434, welche fortfährt:

«vnd welicher dann also zuo einem vogt erkosen wirt, der sol den fründen vnd einem vogt vnder dem er sitzt, ob das usswendig der statt wer (in der Stadt dem Rathe) alle Jar vmb die vogtye guot Rechnung geben.[236])

Durch eine spätere Verordnung[237]) wurde dann auch bestimmt, es solle vorerst das ganze Vermögen des Mündels, Liegendes und Fahrendes aufgezeichnet und das Verzeichnisz zu Handen der Kinder aufbewahrt werden. Zugleich wurde, mit Ausschlusz der Mitglieder des kleinen Rathes, jeder Bürger verpflichtet, gegen einen näher bestimmten Vogtlohn, wenn das Vermögen über 100 Gulden betrüge, die betreffende Vogtstelle auf Geheisz des Rathes zu übernehmen.

234) MS. 138 a. S. 60 a. 63 b. 99 a. 63 a.

235) MS. 138 a. S. 63 b. v. J. 1389.

236) MS. 140. Abth. II. S. 11 b. — Vgl. damit Schwabenspiegel 55. «Swer den kinden ir guot von jâre ze jâre niht wieder reitet, der ist ouch arcwaenig.»

237) MS. 144. S. 38 a.

Die Vormundschaft über Weiber, die zu ihren Tagen gekommen und nicht verheirathet waren, war noch immer nothwendig für Rechtsgeschäfte, die vor Gericht abgeschlossen werden muszten. Aber auch auszerdem werden öfters Vögte von Wittwen erwähnt und zu Folge eines Rathsbeschlusses vom Jahr 1527 dürfen Wittwen eben so wenig «hinder Iren Vögten» als die Frau «hinder Iren elichen mannen,» für Andere Pfänder versetzen oder Schulden aus Darlehen (borg) eingehen[238]. Indessen darf man hier doch zweifeln, ob auch diese Vormundschaft eine regelmäszige und fortdauernde gewesen, zumal in jener Stelle Wittwen vorausgesetzt sind, welche Kinder haben, die unter Vormundschaft stehen. Weil gewöhnlich dannzumal das Vermögen doch beisammen blieb, und der Vogt der Kinder über das Ganze Rechnung ablegte, auch ohnehin der natürliche Berather und Beiständer der Wittwe war, so konnte man leicht ihn in manchen Rücksichten auch als ihren Vogt [461] ansehen und namentlich keine Verfügungen der Wittwe zulassen, welche die Einheit der Vermögensverwaltung beeinträchtigten. So lange nicht neue Quellen darüber aufgefunden werden, wird es schwer halten, hier Bestimmteres zu sagen.

§ 27. Erbrecht.

A. Gesetzliche Erbfolge.

Die Quellen für das System der gesetzlichen Erbfolge sind nun in dieser Periode weniger dürftig. Insbesondere haben wir eine Rathsverordnung vom Jahr 1419, welche über das Erbrecht der Stadt Zürich Aufschlüsse gibt[239] und nach ihrem eigenen Inhalte auch für das zürcherische Gebiet am Zürichsee[240] galt, so wie wir sie mehrern Offnungen, z. B. der von Dürnten, angehängt finden. Die

238) Aeltestes Gerichtsbuch des Zürcherischen Stadtgerichts S. 24. — Vgl. auch MS. 140. Abth. I. S. 91 a. und MS. 144. S. 38 a.

239) Gedruckt in der Monatschronik für Zürcherische Rechtspflege III. S. 184. Sie findet sich im MS. 138 b. S. 68.

240) MS. 138 b. S. 69 a.

Grundzüge desselben scheinen indessen sehr viel älter, indem wir auch in andern Gegenden der nordöstlichen Schweiz dieselben wieder finden, so in dem Landrechte von Glarus von 1387, in dem Stadtrechte von Wesen und dem Landbuche von Gaster von 1564, in dem Stadtbuche von Wallenstadt von 1629, in den Landrechten ferner von Uri, Schwyz, Livenen und in einer Reihe von Luzernischen Amtsrechten; aus welcher groszen Verbreitung man wohl schlieszen darf, dasz dieses Recht auf eine eigenthümliche Gestaltung des vormaligen alamannischen Rechtes gebaut war[241]).

2. Voran stehen die ehelichen Nachkommen des Erblassers, Kinder, Enkel, u. s. f. Aber auch jetzt noch erbt der Enkel von einem vorher verstorbenen Sohne nicht zugleich mit einem Sohne, sondern es schlieszen die nähern Kinder alle entferntern unbedingt aus.

Statut von 1419: «Es sol ouch Ein kind sine Anin vnd sin Anen Erben, das syen knaben oder tochtern; Ist daz [462] der Aeny und die Ana an elich liberben abgand. Es were dann daz dar Inn dehein gemecht mit Eines Rates willen beschehen were oder noch bescheche.

Es konnte daher in der Regel nur durch Gemächde oder Erbverträge geholfen werden, wenn ein Groszvater auch seinen Enkeln einen Theil seiner Verlassenschaft zusichern wollte[242]). Die Härte dieses ältern Rechtes, welches den Grundsatz, dass der nächste Erbe jederzeit allen entferntern vorgehe, strenge festhielt, mochte indessen früher in sehr vielen Fällen darum weniger auffallen, weil die verheiratheten Kinder sehr häufig auch ausgerichtet waren, und

241) Vgl. daruber meine Abhandlung in der Monatschronik III. S. 201. und IV. S. 27 ff.

242) Vgl. MS. 140. S. 87 a. Zuerst kommt das Eintrittsrecht der Enkel neben den Kindern bei uns vor in der zweiten Recension des Kyburgergrafschaftsrechts. Ungeachtet wir daher passender erst im IV. Buche davon handeln werden, mag doch die betreffende Stelle schon hier stehen: «Fürer ist der grafschaft-recht, das wie uorstat ein Jetlich elich kind sin vatter vnd muotter erben sol und kintzkinder mit rechten kinden erben, dero vatter vnd muoter vor von Irem vatter vnd muotter by Irem leben nit ussgericht sind.» — Vgl. Sachsensp. I. 5. § 1. Schwabensp. 7.

somit ursprünglich selber nicht erbten neben ihren in der Haushaltung des Vaters zurückgebliebenen Geschwistern. In den Städten mochte es zwar seltener sein, die Kinder für ihr väterliches oder mütterliches Erbe noch bei Lebzeiten der Eltern auszurichten. Aber auf der Landschaft kamen solche Ausrichtungen häufig vor.

Schon frühe finden wir indesz auch da — namentlich in der Grafschaft Kyburg — Klagen darüber laut werden, dasz sich Kinder verheirathen und das väterliche Gütergewerbe verlassen, ohne sich ausrichten lassen zu wollen. Dadurch würden dann die zurückgebliebenen Kinder, welche dem Vater arbeiten helfen, verkürzt, indem sie dann mit jenen gleich theilen müszten. Auf solche Klagen hin hat schon 1469 der Rath von Zürich beschlossen, dem Begehren der Eltern zu entsprechen und ihnen das Recht zuzusichern,

> »daz hinfür in derselben vnser Grafschaft vatter vnd muoter ir guot ligends vnd varends, was oder wölicherley daz were bi Irem leben vnd nach Irem tode vnder Ire Kinde teilen vnd ordnen möchtent, vor gerichte in derselben [463] Grafschaft oder vor Erbern lüten gesund oder siech wie vil oder was Jeglichem Irem kinde sün oder Tochtren gehorsamen oder vngehorsamen dez werden vnd gefolgen sölte vnd wie sy daz ordnotint vnd was si des Ir Jeglichem also zuofuegtind und gebint by Irem leben oder nach Irem tode, daz es dabi belibe vnd Jeglichem daz gefolgte vnd wurde von den andern vngesumpt vnd vngelrt vnd Jegliches an dem so si Im zuogefügt vnd geben hettent, benuegen hette.[243]

Diese Verordnung wurde 1517 wieder bestätigt, aber hinzugefügt, dasz es den ausgerichteten Kindern frei stehen solle, bei Lebzeiten der Eltern noch gegen die Ausrichtung an den Rath zu appelliren[244].

Die Regel erhielt sich indessen hier, dasz ausgerichtete Kinder neben unausgerichteten nicht erben sollen, wohl aber ihr Erbrecht wieder auflebe, wenn überall keine andern Kindern bei den Eltern zurück geblieben waren[244a].

---

243) Kyburgische Urkundensammlung im Finanzarchiv Tom. XXI. S. 146. — Vgl. Schwabenspiegel c. 128.

244) Ebenda S. 148. — 244a) Vgl. Blumer Schweiz. Dem. I. S. 509. und die Offnungen von Altorf 58. 59. und Stäfa bei Grimm Weisth. I. 46 und 47.

Offnung von Dürnten von 1480: Ist ouch das ein vatter eliche kind oder andre kind hat, so mag er einem kind fürer oder mer geben denn dem anndren ob er wyl. Aber die muotter sol einem kind nit fürer noch me geben, denn dem anndren,[245]) unnd welliche Kind für Vatter vnd muotter erb vssgewysst werdent, die söllent denn ä andre Ir geschwisterget vngesvmpt lassen an vatter vnd muotter erb vntz an einen rechten anfal, nach der statt zürich recht.

Grafschaftsrecht von Kyburg II. «Wo aber vnder den selbigen kinden eins oder mer von sinem vatter vnd mueter für sin teil vatterlich vnd muetterlich erb Biss an einen ledigen anfal vssgericht worden were, dasselbig, so also vssgericht worden ist, Sol dann by der ussrichtung pliben vnd die andern kind, so nit ussgericht sind, an dem erbfal vngesumpt lasen. Ob aber vatter und muoter Ire Kinder alle ussgericht hätten, dann söllen sie vff abgang Irer vatter vnd muoter Ir verlassen guot aber alle mit einandern erben.»

[464] Ueber das Verhältnisz der Söhne zu den Töchtern sagt das Statut von 1419 überall nichts. Ob diese jetzt schon mit den Söhnen auch in die Liegenschaften succedirten oder für ihre Ansprüche darauf wenigstens ausgekauft werden muszten, so dasz den Söhnen kein auschlieszliches, aber ein Vorrecht daran zustand, bleibt zweifelhaft, ist aber nicht unwahrscheinlich[246]). Nach der zweiten Recension des Kyburgerrechtes ist letzteres klar.

Nur soll den sünen Ir vatter und muotter erb alweg ein zimlicher vorteil (vor den Töchtern) verlangen.[247])

3. In der Seitenlinie tritt nun überall der Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen hervor. Er äuszert sich aber in verschiedenem Masze. Das Kyburgergrafschaftsrecht II. stimmt mit der zweiten Reihe der zu

245) Vgl. Schwabenspiegel c. 143. c. 159.

246) Vgl. ein Beispiel im MS. 140. Abth. I. S. 14 a. v. J. 1444, wo die Töchter neben den Söhnen die ganze Verlassenschaft ihres Vaters erben, Liegendes und Fahrendes; ein anderes von 1505 Man. 1505 II. S. 18, wo die Erbschaft einer Mutter zu gleichen Theilen unter ihre Söhne und Töchter vertheilt wird. Das Vorrecht des Sohns wird der Vorlasz oder der Fürling genannt (vgl. Blumer I. 510.), später Sohnsvortheil.

247) Vgl. auch MS. 138 b. S. 44 a.

Buch II. § 34 mitgetheilten Stellen überein und gibt den Vatermagen nur den Vorzug eines Grades. Die betreffende Stelle lautet so:

> Vnd wann vatter- vnd muottermag des abgangen mentsch glich nach gefründet sind, so zücht vattermag das erb hin und wen muotermag eins gelids näher ist dann vattermag, so stand sy zuo glichem teyl, wann aber muottermag zweyer glider nächer ist, dann vattermag, so zücht muotermag das erb hin.

Das Stadtrecht von Zürich dagegen, dessen Einflusz auf die Zürcherische Rechtsbildung überhaupt noch im Wachsthum begriffen war, gab den Vatermagen innerhalb dem näheren Kreise der Familie, bis zum vierten Gliede,[247a]) ausschlieszliches Erbrecht auch vor nähern Muttermagen. Nur wenn jene fehlen, bleibt den Verwandten von der Mutter her eine Möglichkeit offen, an der Erbschaft Theil zu nehmen, so jedoch, dasz mit den Muttermagen des vierten Gliedes die Vatermagen des fünften concurriren und erst von da an völlige Gleichheit eintritt.

> [465] Statut von 1419: — vnd sol ein Muoter Ir kind nicht erben. — Item vnd wenn die Sippschaft da fürhin (über die kinder von Schwestern) kumpt, wer dann des Totten Menschen vatter aller nechst Sipp ist, der sol denselben Totten Menschen Erben, vsgenommen ein Äna, die sol nit erben. Aber darnach daz Ein Vatter Mag ze der fünften vnd ein Muotermag ze der vierden Linyen ze gelichem Erb gan sullen, vnd weliche über die fünften Linyen In gelichen Linyen stand, es syen Vatter oder Muotermagen, die süllent ouch ze gelichem Erb stan, Jemer mer vshin, als ver man daz gerechnen kan.
>
> Stadtbuch von Wesen von 1564; Wer des todten Menschen, so das Erb gelassen hatt, Vatters nechster Eelicher pluotsfründ

---

247a) Es ist das Milderung im Verhältnisz zu dem ältesten Recht, welches wohl die Muttermagen überhaupt ausschlosz, wenn Vatermagen da waren. Die engeren Kreise der Familie wurden abgegränzt mit Rücksicht auf das kirchliche Eheverbot Innocenz IV. Vgl. Blumer schweiz. D. 1. 189. Ein merkwürdiges Beispiel einer Veränderung des Erbrechts zu Gunsten der bisher ganz ausgeschlossenen Muttermagen enthält die Offnung von Interlaken von 1404 bei Grimm B. 1, 175, in welchem der Vorzug der Vatermagen als «ungöttlich» abgeschafft wird, indem gleich nahe Vater- und Muttermagen die «ehelichen Rechte haben, auch gleiche Rechte haben und gleich stark sein sollen.»

ist, der ist rechter Erbe vnd gath also vattermag vor bis In das vierdte glid. — vnd wann kein nächerer plutsfründ von vattermag und Eelichem harkomen dann zum vierdten were; vnd von Muotermag ouch kein nächerer und von elichem harkomen dann zum vierdten were, So söllend sy mit einandern erben, ein yede person, so Im selben glid ist, glych vil, Ob aber muotermag — denntzemal necher pluotsfründ werind denn zun vierdten, so soll das nechst eelich pluoth dantzemal erben.

Es unterscheidet sich das letztere Stadtrecht von dem erstern nur darin, dasz es nach dem vierten Grade gar keinen Vorzug der Vatermagen mehr zugibt, während das Züricherstadtrecht den Vatermagen des fünften Grades noch einen freilich nicht mehr wie bei den frühern absoluten aber doch relativen Vorrang einräumt, indem sie mit Muttermagen des vierten Gliedes concurriren dürfen[247b]).

Endlich mag auch noch das Urnerlandrecht zur Beleuchtung jenes Statutes herbeigezogen werden. Dabei kommt noch in Betracht, dasz der gröszere Theil des Ländchens Uri seit der Stiftung der Abtei Zürich dieser zugehörte, somit in engerer Verbindung mit Zürich stand, als die übrigen Länder, welche sich aus dem alten Gaue gebildet hatten.

«Dessen sind wir überein kommen, welcher den Todten Menschen allernächst gefreundt ist von des Todten Menschen Vattermag, dass der des Todten verlassen guths [466] Ein erb sein sol, und Namlich das die Persohnen von Vattermag, alss obsteht, vor Muttermag erben sollen, welcher dem Verstorbnen In dem vierten oder nächer gefreundt sind; welche aber dem Todten im fünfften grad Vattermag mit Freundschafft verwandt, die sollen mit samt den Persohnen, so dem Todten von Muttermag am nächsten verwandt sind, und aber Niemand vom Vattermag im fünfften grad vorhanden, dass dannethin die nächsten freund Muttermag Erben sollen sein.»

Im einzelnen stellte sich nun die zürcherische Erbfolge so: Sind erstens keine Nachkommen da, so erbt

247b) Das Schwyzerlandrecht (Kothing S. 178) erkennt die «Blutsverwandten von väterlichem ehelichem Stamme oder Linie bis in den vierten Grad» als nächste Erben an, hinter denen dann auch von unehelichem Stamm erborene Kinder erben dürfen.

2) der Vater[248]. Nach diesem kommen
3) die Geschwister vom Vater her, Bruder und Schwester ohne Unterschied des Geschlechtes.

Statut von 1449: Darnach sol ein geswistergit daz ander, das syen knaben oder toctren, die vatterhalb Eliche geswistergit sint, ouch Enander erben.

4) wird nun die väterliche Parentel der väterliche Groszvater (Aeni) zwischen die Geschwister und Kinder von diesen hineingeschoben.
5) folgen die Kinder des Bruders, dann erst nach ihnen
6) die Kinder der Schwester; ein Vorzug, der allerdings auffallend ist, und den ich nicht genügend zu erklären vermag. Denn beides sind Vatermagen; indem natürlich nur Kinder gemeint sein können von Geschwistern, die mit dem Erblasser den Vater gemein haben, da ja Geschwister nur von der Mutter her einstweilen und so lange Vatermagen bis zum vierten Gliede vorhanden sind, überall nicht erben. Mit Ausnahme dieses einen Falles wird auch kein weiterer Unterschied gemacht weder zwischen männlichen und weiblichen Vatermagen — [467] Bruder und Schwester concurriren selbst mit einander — noch zwischen Vatermagen, welche mit dem gemeinschaftlichen Stammvater des Verstorbenen durch männliche oder weibliche Zeugungen verbunden sind. Nur zwischen dem verstorbenen selber und dem Stamm-

---

248) So kann es auch kommen, dasz der Ehemann das Vermögen seiner vorverstorbenen Frau durch Vermittelung eines Kindes erhält (vgl. oben Buch I. Anm. 254). Ein Fall der Art wird in dem Stadtmanuale von 1496. S. 29. behandelt. Es war das nämlich ein Prozesz zwischen Hans Segenser und einer Familie Bonstetten. Die Frau des erstern, eine geborene Bonstetten, war verstorben und ihre Verlassenschaft ihrem mit Segenser erzeugten Sohne zugefallen, dann auch dieser verstorben. Der Rath erklärte, die ganze Verlassenschaft soll «dem genannten Segenser vnd sinen erben als Ir erplich eigen guot zuston, zugehoren vnd bliben.» — Nach dem Statut aus der Zeit Berchtolds V. (Richtebrief IV. 61.) scheint die Mutter noch ein Erbrecht hinter dem Vater gehabt zu haben: «Wo ein burger Zürich eliche kint hat, die sin süne oder töchtern, unde stirbet der dekeines ane eliche liperben, die sol der vatter erben und sol dü Muoter noch die andern geschwistergit bi des vatters lebenne enkein recht zuo dem erbe han.»

vater, durch den die Verwandtschaft vermittelt wird, darf keine Frau in der Mitte stehen. Die Reihe der Parentelen darf immer nur eine männliche sein. Das Grundprinzip der Vatermagschaft ist somit: Damit die darauf begründete Erbfähigkeit vorhanden sei, musz man von dem Erblasser aufwärts bis zu dem gemeinschaftlichen Stammvater durch lauter männliche Zeugungen aufsteigen können. Von jenem zu dem Erben abwärts können männliche oder weibliche Zeugungen vorkommen. Oder anders ausgedrückt, nur wer von dem väterlichen Stamme und Geschlechte abstammt, ist erbfähig. Nun ist jene Abnormität vielleicht daraus zu erklären, dasz früher auch abwärts zu dem Erben die Verwandschaft durch männliche Zeugung vermittelt sein muszte, oder dasz jenes Prinzip eines Vorzuges der männlichen Zeugung wenigstens noch in diesem ersten Gliede der Seitenverwandtschaft, in welchem sie möglicherweise zur Sprache kommen konnte, auch unter den Vatermagen eine Zurücksetzung der Schwesterkinder hinter den Bruderskindern hervorbrachte[248a]).

7) Von da an hören nun die Besonderheiten des Systems auf. Es folgen nun je die nächsten Vatermagen bis zum vierten Gliede, alle entferntern Vatermagen und alle Muttermagen ausschlieszend. Wie nun aber diese Gränze des vierten Gliedes zu verstehen, ist ziemlich dunkel.

Dasz das System der Parentelen sowohl in der Erbfolge der Vatermagen als in der der Muttermagen gilt, somit wenigstens innerhalb derselben Ordnung keine Verwandte höherer Parentelen zur Erbschaft kommen, so lange noch Glieder der nähern tiefern Parentelen vorhanden sind, darüber kann kein Zweifel sein[249]).

Ebenso kann es nicht in Abrede gestellt werden, dasz die Vergleichung der Vater- und Muttermagen sich [468] immer nur auf eine von dem Erblasser gleichmäszig

248a) Ein ähnlicher Vorzug der Bruderskinder vor den Schwesterkindern findet sich noch in den Willküren der Brockmänner bei Wiarda S. 90.

249) Vgl. meine Ausführung in der Monatschronik III. S. 189 ff.

entfernte Parentel beziehen kann, folglich Muttermagen der mütterlichen Parentel nur mit Vatermagen der väterlichen Parentel, Muttermagen von der Groszmutter oder den mütterlichen Groszeltern her nur mit den Nachkommen des väterlichen Groszvaters verglichen werden konnten.

Aber man kann zweifeln, ob nicht alle Vatermagen der vier ersten Parentelen bis zum vierten Gliede unbedingt alle Muttermagen auschlossen, oder ob z. B. ein groszmütterlicher Muttermage des zweiten Gliedes, wenn in der groszväterlichen Parentel keine Vatermagen vorhanden waren, wohl aber in der urgroszväterlichen Parentel sich solche innerhalb des vierten Gliedes fanden, diese doch verdrängt habe.

Ich halte die erstere Auffassung für die richtigere, dasz so lange man Magen fand, wenn von dem väterlichen Stammvater des Erblassers zu diesem und zu dem Erben höchstens vier Zeugungen (Stufen, Glieder, Grade) gezählt werden, diese Vatermagen alle Muttermagen auschlossen[250]).

8) Nach ihnen kommen die Muttermagen der nähern Parentelen bis zum dritten Gliede, je nach ihrer Nähe, unter ihnen nun allerdings die Mutter, auch ebenso die Groszmutter (ana), die vorher ausgeschlossen waren[251]).

9) Mit den Muttermagen des vierten Gliedes concurriren die Vatermagen des fünften.

10) Die Vatermagen des fünften Gliedes.

11) Muttermagen des fünften Gliedes.

12) Vater- und Muttermagen nun unbedingt nach der Nähe der Parentelen und der Glieder innerhalb der betreffenden Parentelen so weit die Verwandtschaft nachzuweisen ist.

[469] 4. Das Stadtrecht von Elgg von 1535 stellt Vater- und Muttermagen völlig gleich[252]). Doch zeigt sich selbst

250) Vgl. Monatschronik III. S. 199 und IV. S. 23. — Blumer Schweiz. Dem. I. 519.

251) MS. 138 a. S. 119 a. wird eine âna als rechte Erbinn genannt im Jahr 1418.

252) Art. 54 § 11. — Pestalutz I. S. 318.

da eine Spur des früheren Rechtes, indem die Mutter die Verlassenschaft ihrer Kinder nur zu Leibding erhält, während der Vater sie zu Eigen erbt, beides jedoch nur dannzumal, wenn ihre Kinder weder Leibeserben noch Geschwister hinterlassen haben[253]). Die Abweichungen dieses Statutes sind somit sehr grosz von dem übrigen gemeinen Rechte.

5. Eheliche Geburt war zufolge dem Statut von 1419 ein wesentliches Erfordernisz aller Erbfähigkeit. Uneheliche Kinder erbten weder ihren Vater noch ihre Mutter. Es konnte ihnen durch Gemächde wohl etwas zugesichert werden[254]). Bekamen aber die Unehelichen selbst eheliche Kinder, so waren diese allerdings erbfähig gegenüber ihren Eltern sowohl als unter sich selbst als Geschwister, ungeachtet in letzterer Hinsicht die Verwandschaft durch einen Unehelichen vermittelt wurde[255]). Auf ähnliche Weise wurde 1429 bestimmt, dasz der Vater eines unehelichen Kindes dessen eheliche Kinder beerbe; obwohl auch hier die Verbindung zwischen Groszvater und Enkeln durch ein erbunfähiges Glied strenge genommen zerstört wird. Als Grund dafür wird angegeben:

> wan gemeinlich vnd den merteil So kumpt den kindern das guot von Irem Ani, das ist Irs vatter vatter, dem söllich guot aller billechist wider wirt.[256])

Der angeführte Grund ist aber mehr scheinbar als wirklich. Der Grundgedanke ist vielmehr der: Durch die Ehe wird das Unrecht, welches auf den Unehelichen haftet, wieder gesühnt und in ihren Kindern lebt ihr verlorenes Recht wieder auf. Der Schwabenspiegel drückt diese Idee aus:

> c. 38. Die unelich geboren sint, die mugen ir recht wider gewinnen, ob si éliche hyyeraete tuon. si erbent aber kein guot von ir vordern, aber iriu kint erbent wol von [170] iren vordern (einige Handschriften lesen vriunden) ir erbguot.[257])

---

253) Art. 53 § 10. — Pestalutz I. 317.
254) MS. 140. Abth. I. S. 75 b.
255) MS. 138 b. S. 69 b.
256) MS. 77. S. 10 a.
257) Vgl. auch c. 42. — Amtsrecht v. Zug Bl. 20. bei Blumer I. 524.

6. Geistliche, welche in Klöstern oder andern Häusern lebten, von denen sie beerbt wurden, durften dann hinwieder auch nicht ihre Sippen beerben. Weltliche Priester dagegen, welche von den Ihrigen beerbt wurden, hatten denselben gegenüber hinwieder auch Erbrecht. Ebenso war es

> von alter harkomen, — das die sundersiechen lütte In dem hus zuo sant Jakob vnd an der Spanweid ouch nit erben söllent. des glichen sol man sy ouch nit erben.[258])

Als in der Folge auch diese Sondersiechen ihr Erbrecht wieder bekamen, blieb es doch fortwährend Grundsatz, dasz ihre Verlassenschaft der Anstalt zugehöre, welche sie aufgenommen und verpflegt hatte.

7. Erbloses Gut, auf welches keine besondern Ansprüche namentlich eines Grundherrn galten[259]), fiel der Stadt zu als Landesherrn.

> Rathserkenntnisz von 1421. Die Aebtissin machte auf eine Erbschaft Ansprache, weil sie von einem Unehelichen herrühre. Der Rath erklärt, wenn sie nachweise, dasz der Verstorbene unehelich gewesen, so soll sie die Verlassenschaft erhalten. Im entgegengesetzten Falle «so meinen wir dasselb erb vnd guot Inzeziehen vnd das behalten vnd darus die egenante Rudenknechtin (seine Frau) Iro Rechtung vsszerichten vnd mit dem übrigen ze warten, ob ieman keme, der zuo demselben erb recht habe oder darzuo nach unser Statt Recht sprechen welle daz wir dem darvmb wissen ze antwürten. käme aber dann niemant, der vns das egenante erb nach vnser Statt Recht vnd Indrent dem zil als dann vnser Statt recht stat, abzuge oder anbehuebe mit dem rechten. so meinen wir dann dasselb erb zu behaben ze vnser gemeinen statt handen, won vns ouch das dann billicher zugehöret, dann Iemant anders nach dem vnd wir von keisern vnd küngen gefryet sind vnd die vogtye In vnsern handen stat.

[471] In dem Stadtbuch von Wesen vom Jahr 1564 heiszt es Artikel 79:

---

258) MS. 77. S. 54 a vom Jahr 1448. Vgl. oben § 23. S. 439.

259) Schwabenspiegel 29. «swâ ein mensche stirbet — âne erben, — swaz si hinderen guotes lânt ez si varende oder anderz guot, hant si einen herren, des si eigen sint, dem sol man ez antwürten.» 30. — Grimm Weisthümer II. 31. 513.

Alle Windflügell (das sind fündling oder mentschen, dero man kein erben noch fründtschafft weisst), Sy sigend vss verren landen oder ynlendisch, da niemand kumpt, das Erbe antzelangen, die Erbend vnnser herrn Schwytz vnnd Glarus (die Landesherren), ob sy on Eelich lyberben abgand. Ob sy aber begertind sich abzekouffen vmb den Erbfal, da söllend sich vnnser herren Schwytz vnnd Glarus gnedig finden lassen, vnnd wellich sich also abkouffend, die mögend dann, so sy nit Eelich lyberben habend, Ir güth vor Gericht vermachen vnnd verschaffen, wohin oder wem sy wellend.

§ 28. B. Gemächde und Erbvertrag.

1. Testamente im Sinne des römischen Rechtes, welche ausschlieszlich auf dem freien Willen des Erblassers beruhen, werden noch immer nicht zugelassen. Die Gemächde aber (welche vor den Rath gebracht und die nun allerdings auch oft Testamente genannt wurden[260]), bedurften seiner Bestätigung, und er verweigerte sie auch öfters, besonders wenn er glaubte, die Rechte der natürlichen Erben werden dadurch zu sehr verletzt[261]).

Bezogen sich die Gemächde nicht blosz auf Fahrhabe oder Eigen, sondern auf Lehen oder Erbe, so genügte freilich die blosze Erklärung vor dem Rathe nicht, insofern dieser nicht zugleich Lehen- oder Grundherr war. Damit nämlich durch dieselben der Bedachte ein Recht erhalte auf diese Güter, muszte der Lehenhof oder das Gericht des Grundherrn von der Vergabung wissen und sie ihrerseits hinwieder anerkannt haben. Daher wurde im Jahr 1424 verordnet, in solchen Fällen solle das Gemächde immer zuerst an den Rath und dann mit dessen Erlaubnisz auch an das Lehen- oder Grundgericht gebracht werden[262]).

Zuweilen gewährte der Rath aber auf Begehren auch einzelnen Personen eine erhöhte Vergabungsfreiheit, indem [472] er ihnen verstattete, auch ohne dem Rathe eine öffentliche Erklärung geben zu müssen, zu Gunsten anderer auf den

260) Rathsmanuale von 1490 II. S. 12. 28, von 1491 I. S. 56.

261) Beispiele von gestatteten und untersagten Gemächden MS. 138 b. S. 14 a. MS. 140. Abth. I. S. 3 a, 18 b, 46 a, 50 b, 61 b.

262) MS. 140. Abth. I. S. 61 b.

Todesfall hin Vermächtnisse zu machen. Solche Verwilligungen bezogen sich aber nie auf das ganze Vermögen, sondern wurden immer beschränkt auf einen gewissen Werth, oft auch auf eine bestimmte Zeitdauer[263]).

Eine Hauptstelle über die Gemächde ist eine Rathsverordnung von 1467[264]), die ich auszugsweise mittheilen will:

> Und wer hinfür durch gott oder ere geben will, er sye geistlich oder weltlich, das dieselben personen In geschrifft setzen söllent wie vil och wem, wohin vnd wie sy das tuon wellint vnd denn das In geschrifft für min herren die Räte bracht werden, vnd die das hören, vnd verwilgend die denn das, oder mindrent sölichs, oder tuond das ab, ald wie sy denn das ansechent, das es denn da by beliben vnd dem nachgegangen werden sol. Vnd ob Iemant nit gern offenbaren oder erscheinen wölte, wenn wie oder wohin er begerte das sin ze gebent, das sy an min Herren begeren mögent, Inen Sunen ze erloben, durch gott oder ere ze gebent vnd was denen erlöpt von Inen wirt, das doch das anders nit beschechen sol, denn mit dem vnderschiede: wenn sölich personen von todes wegen abgangen sint, das denn Ingeschrift für min herren die Rätte bracht werden sol wie wem vnd wohin die sölich verwilget guot geben hab, vnd mini herren die Rätte denn das hören vnd beduncki denn die, das es also verordnet vnd vergeben sye nach zimlichen billichen dingen, vnd Lassent es daby [473] beliben, das denn das daby bestan vnd also geben vnd vssgericht werden sol. Ob aber min herren bedüchte, das sölichs nit nach muglichen vnd zimlichen dingen vergeben vnd

263) MS. 140. Abth. I. S. 50 b.

264) MS. 140. Abth. II. S. 29 a. — Vgl. Stadtrecht von Wesen von 1564 Art. 92: «Wann Yemant sines guots vermachen weilt — der soll den nechsten erben dartzuo verkünden vnd soll das gemächt vor einem vogt vnd Rath oder vor einem Richter vnd gericht vfgericht werden, die söllend darvmb erkhennen, ob söllich gemecht billich oder vnbillich sig vnd was sy recht dunket. Ob aber ein mentsch schnelligklich Inn söllich krankheit fiele vnd yemand ettwas vfzemachen begerte, der mag zuo Im berüffen zwen dry oder vier der Räthen oder des Gerichts vnnd sin Testament vor Inen setzen vnd ordnen, diewyl er nach — by vernunfft ist, dasselb soll dann für ein vogt vnnd Rath gebracht werden; die söllend dann darumb erkennen was sy billich vnnd recht beduncki, vnnd soll yetlich gemächt dem Egemachell an sinem Eerecht vnschädlich sin, Es wäre dann mit Verwilligung.» Hier werden die Ausdrücke Gemächd und Testament gleichbedeutend gebraucht. Das Testament ist aber, wie man sieht, nichts anderes als das deutsche Gemächde.

verordnet were das sy denn das endern vnd mindren mügent, wie sy bedunkt das götlich vnd billich sye.

Man sieht, dasz selbst die Geistlichen ihre Ansprüche auf ungehinderte Testirfreiheit im Sinne des römischen Rechtes nicht durchsetzen konnten. Besonders mit den Chorherren der Propstei des Groszmünsters war der Rath über diesen Punkt öfter im Streit. Aber noch im Jahr 1491 muszten sich dieselben in einem Vergleiche dazu verstehen, ihre Gemächde der Regel nach dem Rathe vorzulegen und dessen Gutheiszung oder Aenderung zu unterwerfen. Nur Vermächtnisse zu Gunsten frommer Stiftungen sollten sie frei erlassen können, ohne den Rath zu fragen[265]).

Ueber die Gemächde in der Grafschaft Kyburg findet sich in dem Waldmannischen Spruchbriefe von 1489 eine Stelle, welche wieder darauf hinweist, dasz dieselben durchaus nicht in die völlige und unbeschränkte Willkühr des Vergabenden gesetzt sind.

Item von wegen der Irrung[266]) der gemächten halb, So Inn der graffschafft bywillen beschechent, Habent wir zwüschen vnsern eydgnossen von zürich vnd den vermelten vsser der graffschafft Kyburg so vyl erfunden vnd sy deshalben also betragen: wenn ein person kranck wirt vnd dieselb person an stab vnd stangen ouch on fueren für das tachtroff hin vss an das gericht vnd wider von dem gericht hein gan mag, das dann dieselb person Ir guot wol hin geben mög durch gott, ėr, fründschafft ald wohin er welle, doch das solliche gemecht erberlich redlich vffrecht vnnd vngevarlich zuo ganngint.

2. [474] Neben diesen wesentlichen einseitigen Vergabungen auf den Todesfall hin kommen auch öfters Verordnungen über die Verlassenschaft vor in Form von Verträgen. Die

---

265) Werdmüller C. D. N. V. S. 337. — Vgl. Rathsmanuale 1491 I. S. 2 und 9.

266) Diese bezog sich wahrscheinlich auf das Verhältnisz zum Herrn, von dessen Einwilligung nach dem alten Grafschaftsrecht (oben Buch II. § 34. S. 303) die Gültigkeit der Gemächde gänzlich abhing. Dieses wurde durch den Waldmannischen Brief nun freier. Die Kyburger durften nun frei Gemächde machen wie die andern, insofern sie nur gegenüber ihren Freunden und sonst billig schienen. Ist diese Ansicht richtig, so würde daraus folgen, dasz das Grafschaftsrecht vor 1489 gehört.

meisten Eheverträge waren zugleich auch Erbverträge und diese bedurften hinwieder derselben Bestätigung wie die Gemächde. Auszer den Gedingen unter Ehegatten finden sich aber auch andere Anwendungen des Erbvertrags. So veräussert z. B. im Jahr 1420 eine Frau ihr Haus an einen mütterlichen Verwandten, behält sich aber den lebenslänglichen Wohnsitz in dem Hause «vnd in Iren winkeln» vor und verabredet, dasz was sie an fahrendem Gute noch daselbst hinterlasse, worüber sie bei Lebzeiten nicht weiter verfügt habe, dem Käufer zufallen solle[267]). Ebenso konnte man aber auch schon bei Lebzeiten sein ganzes Vermögen einem Andern übergeben und es somit den natürlichen Erben entziehen gegen Zusicherung des nöthigen Lebensunterhaltes. Einen Verpfründungs- und Leibdingsvertrag dieser Art vom Jahr 1421[268]) will ich hersetzen, zumal er sehr kurz ist:

> Margaretha holtzachin — hat geben vor vnsern Herren Burgermeister vnd Räten Gerdruten Johansen Holtzachs des Iungen iro sunes elichen wirtin alles ir guot ligendes vnd farendes, so si ietz hat oder noch gewinnt, nützit vsgelassen, ze Rechtem eigen. Da wider hat die vorgenante Gerdrut ouch vor den egenanten vnsern herren versprochen die vorgenante Margaretha holtzachin bi Iro In Ir kost ze haben vnd Iro hunger vnd frost ze buessen.

Aehnliche Verträge kamen auch vor, um Kinder unterzubringen und für ihre Erziehung gehörig zu sorgen. Es wurde dann oft dem Pflegevater ihr ganzes Vermögen zu beliebiger Nutzung übergeben, so dasz er nur für die Herausgabe des Hauptgutes haftete, und zuweilen wurden auch bei dieser Gelegenheit Bestimmungen verabredet über das Erbrecht bei allfälligen Todesfällen[269]).

267) MS. 140. Abth. I. S. 42 b.
268) MS. 140. Abth. I. S. 50 a.
269) Vgl. MS. 138 a. S. 64 b. — MS. 140. Abth. I. S. 44 a.

BEILAGEN.

I.

Stiftungsurkunde der Fraumünsterabtei vom Jahr 853.

Aus der Originalurkunde auf Pergament, mit dem kaiserlichen Siegel.

In nomine sce et individue trinitatis. Hludouuicus diuina fauentente gratia rex. Si de rebus terrenis quas diuina sumus largitate consecuti ad loca sctorum ob diuinum amorem regium morem decenter implentes aliquid conferimus hoc nobis esse profuturum ad aeternae remunerationis pmia capessenda liquido credimus Quapropter conperiat omnium fidelium sctae dei ecclesiae nostrorumque praesentium scilicet Et futurorum industria qualiter nos pro serenissimi Imperatoris aui nri karoli Et praestantissimi hludouuici augusti domni ac genitoris nostri. nec non Et nostra sempiterna remuneratione. ac pro coniugis prolisque nrae carissimae perpetua mercede curtim nram turegum In ducatu alamannico In pago durgaugense cum omnibus adiacentiis uel aspitientiis eius seu In diuersis functionibus Id est pagellum uroniae. cum ecclesiis domibus ceterisque aedificiis desuper positis mancipiis utriusque sexus Et aetatis. terris cultis. Et Incultis. silvis. pratis. aquis aquarumue decursibus adiacentiis peruiis exitibus Et regressibus quaesitis Et inquirendis cum universis censibus. Et diuersis redibitionibus. Insuper etiam forestem nrm albis nomine et quicquid In eisdem locis nri iuris atque possessionis Inre (Jure?) proprietatis est Et ad nrm opus Instanti tempore pertinere uidetur totum Et Integrum ad monasterium nrm tradimus quod situm est In eodem uico turegum ubi scts felix Et scta regula martyres Xpi corpore quiescunt. quod videlicet eo rationis tenore conplacuit nobis agendum ut deinceps In posterum ibidem omni tempore sctimonialium feminarum sub regulari norma degentium uita conuersatioque monasterialis monachicho cultu instituta caelebretur Et libentius ppter huius loci supplementum a nobis Iam praedictis martyribus dediti dei famulatus illic exhibeatur ac pro nrae debitorumque nrorum omnium mercedis augmento diligentius dni misericordia Et uberius exoretur. Uolumus etiam ut fidelium nrorum nouerit beniuolentia quod paterna [478] pietate commoniti supradictum monasterium cum omni Integritate unacum nra traditione In locis privatis dilectissimae filiae nrae hildigardae In proprietatem *) concessimus ut quantum dno

---

*) Die Worte In proprietatem sind mit anderer Tinte später geschrieben, daher entweder aufgefrischt oder aber verfälscht.

permittente ualeat familiam In eodem monasterio dno militantem suoque dominatui subjectam disciplinis regularibus Et obseruantiae monasterialis Institutione corrigat Et nutriat locaque ipsa sibimet concessa quantum uires suppeditent profectibus Et emendationibus augmentando prouehat Et emendet denique jubentes praecipimus ut nullus judex publicus nec comes uel quislibet ex judiciaria potestate In locis praefatis uel In cunctis rebus ad eandem loca*) respicientibus seu homines tam liberos quam Et seruos qui illic commanere uidentur distringere aut Infestare nec fideiussores tollendos aut ullas redibitiones uel freda aut bannos exigendo aut alicuius Iniuriae uim ullo umquam tempore inferre psumat sed sub nra defensione Et munitatis tuitione cum aduocatis ibi constitutis res illae secure p diuturna tempora permaneant Et ut haec auctoritas donationis atque confirmationis nrae firmior habeatur Et p futura tempora a cunctis fidelibus sctae dei ecclesiae nrisque praesentibus et futuris uerius credatur atque diligentius conseruetur Manu propria nra supter eam firmauimus Et anuli nri Inpressione adsignari iussimus.

Signum  domni hludouuici gloriosissimi regis

comeatus notarius ad uicem radleici recognovi.

Actum XII kld augt anno xpo ppitio XX regni dmni hludouuici serenissimi regis In orientali francia Indictione prima actum reganes burg civitate In dei nomine feliciter amen.

II.

Stadtrecht von Winterthur, vom Jahr 1297.

(Aus einer im Archiv zu Winterthur aufbewahrten, wahrscheinlich gleichzeitigen Pergamenthandschrift.)

[1.] Allen die disen brief ansehent oder horent lesen, künden wir der Schulthaisse der rat vnd alle die burgerre von Wintertur [479] ain erkantnuste der nachgescribenen dinge. Wissin alle den es ze wissinne beschiht, wan der hoh gelopt fürste vnser herre herzog albreht von Osterich den erberen beschaidenen lüten den burgerren der Stat ze Mellingen mit sinem briefe genade getan het, daz sü vnd alle ir nachkomen, die in der stat wonhaft sint, alle die genade alle die frihait vnd allü dü reht dü vns von sinem vatter vnd andren sinen vordern gelihen vnd

*) eundem locum? eadem loca?

gegeben sint, haben suln als och wir, vnd wan sü dü vorgenanden reht vnd frihait nüt gesriben hatten, darvmbe so haben wir durch der vorgenanden burgerre bette vnserre briefe vnd vnssre altun gewonhait absrift gegeben vnder vnserre stat Insigel. Dis ist dü absrift dez briefes, den vns der hoh wirdig herre vnser herr künig Ruodolf selge von Rome gab, e das er künig wurde. Wir grafe Ruodolf von habspurg kündin allen gottes getrüwen zuo den disü srift kumet vnsern gruoz mit ainerkantnuste der nachgesribenen dinge. Das man hoher herren gesetzte, die wirdig sint ze gedenkinne von des zites lengi iht vergessi, so hant die wisen erdaht, das man si mit sriftlicher habe vnuergeslich mache, da von so kundin wir beschaidenliche an dises briefes habe in ganz trüwen, das wir vnseren lieben burgerren von wintertur gesezzet vnd gegeben haint sunderliche von vnseren genaden disü reht, dü hienach gesriben stant ze haltinne iemer eweklich von vns vnd von vnseren nachkomen. ze dem ersten male hain wir inen gesezzet und ze reht gegeben, das ir fridecraisses invang hinnanhin iemer eweklich marctes reht haben sol nach der Stat sitte vnd gewonhait. Dasselbe reht sol han swaz die burgerre die inrunthalb dem fridecraisse gesessen sint der herschefte aigens besessent haint vmb rehten und gesasten Cins. Och hain wir inen gesezzet vnd ze rehte gegeben iemer eweklich, das sü nieman ze rehte stan suln der inen ir aigen ansprichet, dem wir Burgreht vnd Marktes reht gegeben hain anderswa wan vor vns alder vor vnserem nachkomen, der denne ir rehter herre ist, vnd vor ir Schulthaissen ze der burgerre gegeni gemainliche. Och hain wir inen gesezzet, vnd ze rehte gegeben, das ze Schulthaissen vnd ze Amman derselbun stat nieman erwellet sol werden, wan das die burgerre ainen vnder inen wellen suln, der weder ritter si noch ze ritter werden sul, vnd den son wir inen ze Schulthaissen geben vnd enkainen andern. Och hain wir inen gesezzet vnd ze rehte gegeben, swer ir herre ist, dem ir ainer verlaidot wirt von ellicher missetat, über die er rihten sol das [480] der vor den burgerren gemainlichen sol ervarn sin schulde oder sin vnschulde, vnd sol in genuegen swaz ime darumbe mit ostern vrtailt ertailet wirt vmb die missetat. Och hain wir in gesezzet vnd ze rechte gegeben, das enkain herre dekainen sinen man, der inrunt dem vorgenanden ir fritcraisse seshaft ist, vallan sol es wer denne das derselbe man enkainen erben hetti gelassen nach sinem tode, vnd hat er enkainen erben gelassen, sol er in vallan nach der burgerre rat. Och hain wir inen gesezzet vnd ze rehte gegeben, das enkain herre erben sol siner aigener lüte aigen, das inrunthalb dem fridecraisse lit, vnd marct reht heti. Och hain wir inen gesezzet vnd ze rehte gegeben das alle die in dem vorgenanden fridecraisse sessehaft sint, man vnd wib, sühne vnd tohteran ze der é komen mügen mit allen

lüten an die sü gevallent in ander Stete vnd von anderen steten, sweler künne sü sint, vnd sol inen dü vngenosami der herschefte enhain schade sin. Och son wir vnd vnsern nachkomen, die derselben stat herren sint, dü ampt vnd dü gerihte niesinde sin nach ir gesezte. Och hain wir inen gesezzet vnd ze rehte gegeben, swer ir burger ist oder wirt, vnd in der stat veriaret vnd vertaget ane sines herren ansprache in landes indem des aigen er ist, der sol darnach iemer me enkainen herren dienstes gebunden sin, wan der stat herren. Och svln sü enkaines herren eigenne oder lenman ze burger enpfahen wan mit der stat herren willen. Och hain wir inen gesezzet, vnd ze rehte gegeben, daz ir enkainer der Stat herren genade oder hulde verlieren sol, er haigi denne ain groz vntrüwe oder manslaht getan oder ainen erblendet oder ander siner lide berobet, oder ain mort begangen oder en ander missetat oder maintat, dü sich dem gelichet. Och hain wir inen gesezzet vnd ze rehte gegeben, sweler vnder inen ir ainen mit gewafenter hant wundot der sol der stat herren fünf phunt geben, oder man sol ime die hant abslahen ze besserunge und ze buos. Swer och vnder inen aine frevenli tuot die man rihten sol anne die hie vorgesriben sint, der sol der stat herren geben drü pfunt, oder die stat miden ain ganz jar. Daz wir vnserren lieben burgerren disü reht gegeben vnd gesezzet habin, das sint gezüge die hie nach genement sint, die es horton vnd sahen, her Cuonrat von Tengen, her Cuono von Tüfen, her hainrich von hümlikon frien, her Johans von Bluomenberg, volrich von hettlingen, vnd sin Bruoder der Truhsezze von Diessenhouen, Burchart von wida, Ruodolf der vogit von urowenuelt, Nicolaus [481] von Girsperg vnd ander vil die man nit nemmet dur die kurzi. Vnd das disü genade vnd disü reht, die wir geliehen haben der vorgenanden stat vnd den burgerren, die darinne wonhaft sint, bi vns vnd allen vnseren nachkomen stete beliben vnd nüt verwerzalot sulint noch werden mugint harnach, darumbe so haben wir inen disen brief besigelten gegeben mit vnserem Insigel. Dis geschach do von gottes geburte waren zwelfhundert Sechzig Jar vnd dar nach In dem vierden Jare an dem ersten tage vor sant Johans abent züngihtun In dem sibenden Jare Romer Stür Jar.

[II. § 1.] Dis ist die abscrift des briefes den vns der vorgenande vnser herre künig Ruodolf dar nach do er künig wart. [§ 2.] Künig Ruodolf von Roma von gottes genaden kündet allen getrüwen des heiligen riches dien dises briefes habe geoget wirt sine genade vnd alles guot. Vnser genade dunket billich das wir üns naigin genediklich gegen der betlicher begirde die üns lopt vnd enpfilt vsgenomenliche getrüwer dienst mit stetem willen. Wan nu dis offenbar ist an vnsern lieben getrüwen burgerren von wintertur, so hain wir dur ir bitte inen dise genade vnd

disü reht vnd dis frihait gesezzet vnd gegeben, die hie nach gesriben stant. [§ 3.] Dü erste genade, die wir inen gegeben und gesezzet hain, ist das sü nach edlr lüte sitte vnd rehte lehen suln enpfahen vnd haben vnd ander belehennen nach lehens reht. [§ 4.] Dü ander genade die wir inen gesezzet vnd gegeben hain, dü ist das wir gebietin vnseren erben swenne vnd swie dike dü kilche ze wintertur ledig werde, das sü niemanne lihen wan ainem priester der mit geswornem aide sich binde, das er vf der kilchun inne ze wintertur sizze mit rehter wonunge. [§ 5.] Dü dritte genade ist, die wir inen gesezzet vnd gegeben hain, das dü lehen dü su hant von der herschefte von kiburg suln ir tochteran erben als ir süne ob da enkain sun ist. [§ 6.] Dü vierde genade ist die wir inen gesezzet vnd gegeben hain, das sü niender ze rehte stan suln wan vor ir rehtem schulthaissen vnd reht vorderan suln vnd nemen ob sü wen vor ainem iecklichem richter. [§ 7.] Dü fünfte genade ist die wir inen gesezzet vnd ze rehte hain gegeben, hetti ir dekeiner ain lehen vom ainen edeln man er si ritter oder kneht der dasselbe lehen von der herschefte von kiburg hat, vnd derselbe edel man stirbet ane erben, so sol er dasselbe lehen von niemanne anderem han wan von der herschefte, vnd sol enkaine vnser erbe gewalt han dasselbe lehen niemanne anderm ze lihinne. [§ 8.] Dü sehste genade ist die wir inen gesezzet vnd gegeben hain, das sü ainen ieklichen vogtman ze burger mugen enphahen also das er dem herren diene nach der vogtaig reht. [§ 9.] Ze ainer sicherhait vnd ze ainer offener bewerde dis dinges hain wir inen disen brief gegeben gezaichneten vnd gefesten mit dem Insigel vnsers gewaltes. Dise genade vnd disen brief gaben wir inen trige tage vor Merzen anvange in dem dritten Jare Romer Stür Jare In dem Jare do von gottes geburte waren zweifhundert Jar sibenzig Jare vnd dar nach in dem fünften Jare In dem andern Jare vnsers riches.

[III. § 1.] Dis sint vnser gesetzte vnd vnser alte gewonhait, die wir von alter herdan ze rehte gehept hain mit willen vnserre herschefte. [§ 2.] Dü erste gewonhait oder das erste reht das wir gehept hain, das ist, Swer der ist, der von den sachen als an dem obern briefe stat gesriben vnsers herren hulde verlüret des lip und des guot sol der Schulthaisse in vnsers herren gewalt zühen vnd behalten an vnsers herren genade, vnd sol nüt anders ab ime rihten. [§ 3.] Swer och der ist der ain freveli tuot, darumbe er verschuldet ze gebinne vnserm herren drü pfunt, ist der burger oder burgers kint oder git er münz vnd stüre, so sol er fride han ahte tage, vnd riht er sich in den ath tagen nüt, so haisset in vs srigen der Schulthaisse, vnd swer in darüber huset vnd hofet, der muos vnserm herren geben drü pfunt fur die freueli, daz er ennen behalten hat, der da vs gesrüwen

ist. [§ 4.] Derselbe freueler der da verbotten ist, der sol die stat miden jar vnd tag, vnd gat er in den tagen in die stat, so sol in der rihter vahen oder in swes hus er kumet, da sol in der rihter verbieten vssen reht, derselbe freueler belip och skuldig dem cleger drie schillinge vnd dem schulthaissen och drie schillinge. [§ 5.] Wir hain och ze reht vmb die hainsuoch, swer der ist, der den andern freuenlich haime suochet, inrunt drien fuessen vor siner tür sines huses, der het verschuldet en hainsuochi vnd sol die buessen mit drin pfunden dem Cleger vnd vnserm herren och mit drin pfunden. [§ 6.] Wir hain och ze rehte, ist das kainer vnser burger oder der so bi vns wonhaft ist dekeinen beclagen wil vmb gülte, der sol ime für gebieten ze dem ersten male an sinen munt, kumet er für vnd wirt er nüt vnschuldig, so muos er ime verweton drie schillinge vnd dem schulthaissen och drie schillinge, vnd kumet er nüt für, so muos ime der kleger für gebieten ze dem andern male ze huse vnd ze hofe, vnd kumet er für und enmag er nüt vnschuldig werden, so belibet er schuldig des er och schuldig were, ob [483] er ze dem ersten male fürkomen were. Kumet er aber nit für, sol er ime für gebieten ze dem drittén male von dem vogte, vnd kumet er denne nüt für, so git der rihter dem cleger denman an den er claget, ob der cleger wil ze gaste, oder er gat ime ze huse vnd ze hofe, vnd wirt der cleger gewiset uffe sinü aigen, dü marctes reht haint, dü sol er behalten drige manot vnd darnach verkofen nach der stat reht. [§ 7.] Ist och das der den man claget für kumet so ime für gebotten wirt, von dem vogte so sol er dem cleger gelten ze stenter stete, vnd mag er ime nüt vergelten mit sinem varden guote so sol man den cleger och wisen vffen ens aigen dü marctes reht hain an den er claget in demselben rehte als da vorgesriben ist. [§ 8.] Ist aber das der an den man claget der enkaines hat weder varndes guot noch aigen, so sol man in nüt vahen vmb die gülte, man sol ime baiten, unz das er es haben mag. [§ 9.] Ist och das der an den man clagot ze dem dritten male nüt für gerihte kumet, so ime für gebotten wirt von dem vogte, swas denne der cleger offenot vor gerihte, daz er ime gelten süle das muos er ime geben, er sül ime es oder nüt, vnd wart das gesezzet, das man das gerihte nüt versmahe. [§ 10.] Ist och das der schulthaisse ainem ze huse vnd ze hofe gat vmb gulte der belibz ünserm herren driger pfunt schuldig, gat er ime aber nüt ze huse vnd ze hofe vnd genimet in der cleger ze gaste, so enist er ünserm herren nütes schuldig. [§ 11.] Swer och der ist der ze gaste gegeben wirt, über den het der cleger gewalt, das er ime sin guot nemen mag swa er es vindet vsserünt dem fridecraisse, swas er aber sines guotes vindz inrünt dem fridecraisse, das sol er nüt selbe nemen, ime sol es geben der schult-

haisse oder sin kneht. [§ 12.] Wir hain och ze rehte, das eines ieklichen burgers wib vnd kint swannan er gewibet hat, genosse ist ze erbinne, als ob si aines herren werin. [§ 13.] Wir hain och ze rehte das aines ieklichen burgers wip erben sol nach ir mannes tode alles sine varend guot und da von nüt gelten es wer denne das ir man ain kofman oder enwerbent man weri vnd er vffe sich guot nemi. Sturbe der man, so sol si das guot, das er vffe sich genomen hat, von dem varnden guot gelten vnd anders enkain gülte wan die si gelöpt hat ze geltinne. [§ 14.] Wir hain och ze rehte das dekain ünser burger sin Cins aigen das er geerbz hat von sinem vater oder swelen weg es in angeuallen ist, é daz er sin elich wip geneme mag gegeben sinem elichen wip dekainen weg wan ze liptinge. [§ 15.] Wir hain och ze reht, swer der ist, [484] der dem andern sin aigen das marctes reht hat, ansprechet, er si burger oder nüt, der muos verburgen ünserm herren drü pfunt vnd deme dem er daz aigen ansprichet och drü pfunt, vnd mag er daz aigen nit behaben mit rehte, so muos er geben dü sehs pfunt, dü er verburgz hat al shie vor gesriben ist. [§ 16.] vmb dü selben aigen sol och nieman rihten wan ze den zwain gedingen ze Wiennacht, vnd ze Osteran, und sol och nieman vmb dü selben aigen clagen an gaistlichem noch an weltlichem gerihte, wan von vnserm herren oder vnserm richter. [§ 17.] es sol och nieman über vnseru aigen vrtailde sprechen wan der och aigen het, das ünsere stat marctes reht het. [§ 18.] Wir hain och ze rehte, vmb vnser erbeschaft, swaz de kainer ünser burger bi sinem elichen wip Cinsaigens oder ledigs aigens gekofz, habent sü mit anderen kint, der aigen ist es und iro beder liptinge. [§ 19.] Ist aber das sü ane lip erben sint, sweders denne vnder inen stirbet, so sol daz ander daz aigen erben daz sü mit anderen gekofet hant und tuon swar es wil. [§ 20.] Wir hain och ze rehte, ist daz en man vnd ain vrowa ze enanderen koment, swaz ir ietweders aigens ze dem andern bringz, belibent sü ane lip erben, machent sü daz aigen nit en anderen nach swaben reht, das wirt ledig iro ietweders erben nach iro tode; machent aber sü es einen andern nach swaben reht, so het ir ietweders daz aigen daz ime gemachet ist ze liptinge vnz an sinen tot, vnd vallet denne wider an die rehten erben. [§ 21.] gewinnent sü aber lip erben mit anderen, an die vallz das aigen ledeclich, es si gemachz oder nüt. [§ 22.] swas och dekainem ünsern burgern aigens von sinem vatter oder von dekainen sinen vordern an gevallz, het er Bi zwain elichen vrowen kint, vnd het er das aigen enkainem sinem wibe gemachet, stirbz er, so vallz er sinü kint, dü er lat, gemainlichen an. [§ 23.] Sweler aber siner kind muoter er das aigen gemachz hat, dü kint vallz das aigen an, dü der muoter sint, der das aigen gemachot ist. [§ 24.] Wir hain och ze rehte, swa aine vnser bur-

ger stirbz, lat er kint, die vogtber sint, ist daz der kinde nehster vattermag, der iro vogit solte sin, inen ze vogte vnnüz ist, den git der Schulthaisse vnd der rat vffe den aid ainen pfleger über iro guot. [§ 25.] Were aber das dü kint enkainen mag hettin der iro vogit solti sin, den git och der Schulthaisse vnd der rat ainen vogit vffe den aid, vnd muos der dem rate gehorsam sin wider ze raitinne der kind guot. [§ 26.] Wir hain och von alter gewonhait gehept ze reht, daz en ieklicher vnser burger oder der bi vns wohnhaft ist, mit sinem lip vnd mit sinem guote varn mag vsser üNser stat, ob er nümme bi üns sin wil, vnd sol ime daz nieman werren, weder ünse herre noch nieman anderre. [§. 27.] Wir kündin och an disem briefe, wan wir den erberen lüten alle ünser gewonhait, die wir ane scrift ze rehte gehept hain, von alter herdan an diesem briefe nüt alle gegeben mohten, swenne sü zuo üns sendent, so wellen wir inen fürbaz ünser gesezte gerne erzögen, swa sü es bedurfen. [§ 28.] Vnd ze ainer gewerer vnd offenen gelopsam dirre scrift, so gaben wir ünser stat Insigel an disen brief. [§ 29.] Dirre brief wart gegeben ze wintertur da von Gottes geburte waren zwelfhundert Jar Nünzig Jar vnd dar nach in dem sibenden Jare an sant hylarien tage In dem zehenden Jare Romer Stür Jare.

III.

Hofrodel zu Altorf (Münchaltorf) angeblich von 1439.

Aus einer gleichzeitigen Pergamenthandschrift des Staatsarchivs (Sakristei).

Erste Pergamentrolle.

§ 1. Item dis ist des hoffrecht ze Altorf als sy von alter her komen sint*).

§ 2. Des ersten So sprechent sy das si habint drü Jargericht vnd hab da jeklich Jargericht sinen nachtag vnd syg das ein Jargericht vf sant Jörgentag das ander vf sant Johans tag des Jungen**) das dritt vf Sant Andres tag.

§ 3. Si sprechent och wer der syg der der hof guetern von Altorf siben schuo witt vnd breit hab der oder sin botten sol by allen gerichten

---

*) Von einer andern Hand ist nachher folgende Randbemerkung hinzugefügt: «da by sy ouch vnser herr burgermeister vnd Rat der statt Zurich. wellent lassen beliben vnd ist diss Rodel gemacht Anno domini MCCCCXXXIX.»

**) Die Worte «des Jungen» sind im Original durchgestrichen und über die folgenden Worte von einer andern Hand geschrieben: «ze Süngicht.»

sin, versumpt er sich aber des gerichtz, so hät in ein weibel ze pfenden vmb dryg schilling vnd wer ouch also der gueter hätt der håt öch dar vmb ze erteillen vnd vf ze hebend.

§ 4. Si sprechent och wer das ein vssrer in dem hof ze Altorf ze schaffenn gewunn vnd klagen uölt vmb eygen oder vmb erb der sol das Recht kouffen vmb fünf schilling vier pfenning vnd sol man im richten als einem andern hofman Bedarf aber der Inner von dem vssern des Rechten so sol der vsser dem Innern vertrösten dass Recht da ze lassen.

§ 5. Si sprechent öch Spricht einer einem an sin ligent guot vnd behebt er sin ansprach nüt das leit er ouch dem Richter ab mit dryg schillingen.*)

§ 6. Si sprechent öch das ir hoffrecht syg das nieman dem andern deheinen schaden sölli ablegen er hab im den denn verheissen mit hand oder mit mund.

§ 7. Item so sprechent ouch die hoflüt daz ein keller der den kelnhof Inne hätt zuo den drygen Jargerichten einem vogt selb ander essen vnd trinken geben sol Enbüt im das ein vogt an dem Abent so mag er dester bas geleben doch das er im des gnuog geb des er hab in den vier wenden vnd sol des ein vogt benuegen vnd sol inn nüt fürer straffen.

§ 8. Si sprechent öch daz derselb keller alle mess söll haben ze kernen vnd ze haber vnd sol ouch die jedermann in dem dorf lihen wer ir bedarf vnd wenn oder wie dik vnser herren von Zürich ir mess endrent so dik sol er die öch endren.

§ 9. Es sprechent ouch die hoflüt das si gebint an die vesty gen Grueningen**) hundert vnd viertzig müt Kernen alle Jahr***) drü vnd zwentzig malter haber vnd drü vnd zwentzig pfund pfenning vnd von dem guot git man jerlich an Oetenbach zwentzig müt kernen drü pfund pfenning Item eim pfaffen von Egg ein müt kernen Item einem zuone zwen müt kernen derselben zweyn müt kernen wirt aber einem pfaffen ze Egg ein halba müt der Kilchen ze Egg ein halba müt vnd den schönnen ein müt vnd in dem müliloch gand ouch der obgeschribnen summ zwen mütt ab.

§ 10. Item der hof ze Gossow sol ouch ierlich an korn gelten dryzechen stuk wer aber das er minder gulti so sond doch die drizechen stuk abgan an der summ so vorgeschriben ist.

§ 11. Si sprechent öch wer der sig der den grossen zehenden ze

*) Die beiden letzten Worte sind durchgestrichen und von späterer Hand hinzugesetzt «pfund haller.»

**) Von späterer Hand wurde eingeschoben «alle Jahr».

***) Diese Worte sind von späterer Hand durchgestrichen.

Altorf inne hab der sölli han ein wuoher stier vnd ein wuoher swin vnd sölli der wuoher stier ze Sant Jöryen tag da sin vnd vf Sant verenen tag dannen gän und sölli der Eber ze Sant Andres tag in dem Dorfe sin vnd vf Sant Jöryen tag dannen gän.

§ 12. Der zechent sol öch die beydi han an des dorfs vnd der hoflüten schaden doch wer ob der Stier mit Jeman hin vs giengi vnd schaden tätti der sol in besorgen das er her wider inkomi än menklichs schaden.

§ 13. Vnd sond öch der stier vnd der Eber sin der mäss das die dorfmeyer bedunk das sie da mit besorgett sigint.

§ 14. Item Es sprechent öch die hoflüt, das si hundert vnd sibentzig eln huobtuochs gebint dem von hinwil; das selb huobtuoch sölli so swach sin, wenn man das spreitt vf ein wasen, das Gens gras vnd bollen durch das tuoch mugint essen, vnd wela ob vier elnen des tuochs nüt schuldig ist, der mag von dem egenanten von hinwil ein eln lösen vmb vier haller.

§ 15. Öch sprechent sie, das si wisskorn söllent geben gen Liebenberg vnd sölli das sin des swechsten des Got ein arm man berätt des Jars vnd gebi jeman bessers der sol einem iekIichen hofman dryg schilling verfallen sin.

§ 16. Sprechent öch die hoflüt si gebint huenr gen Liebenberg, nempt man gielhuenr, vnd wenn die houpt vnd swantz habint vnd an den dritten seigel fliegen mugint vnd man si dem herren bringt, der sol si nemen vnd nüt versprechen.

§ 17. Item so sprechent di hoflüt von Altorf das sie genoss syent ze wibenn vnd ze mannen zuo disen nachgeschribnen siben Gotzhüsern:

des ersten zuo vnser lieben fröwen ze den Einsideln Gen Sant gallen*) gen pfäfers gen Schennis In die Richen Öw An Sant Reglen Zürich**) vnd gen Sekingen vnd sölli men dehein herr des vor sin.

§ 18. Si sprechend öch wer ob ir deheiner ein Tochter oder me hin vs beriette zuo der E, oder wie sich ein fröw hin vs vergiengi zuo elichem leben vnd die ein genossen nimpt er syg fryg oder der jetzt benempten siben Gotshüsern der einer der lib noch guot hät ein herr ze Grueningen nüt nachzefragen.

§ 19. Si sprechent ouch, si habint ein fryen zug ze tuon mit ir lip vnd mit ir guot doch dem egenanten herren ze Grueningen vnschedlich des Jars mit einem schilling pfenninge.

§ 20. Vnd gebi einer den schilling darvmb wo oder an welen enden Joch einer abgang, das ein herr ze Grüningen sinem vall nach kom vnd den erben nach des hoffrecht Ob das ze schulden kämy.

*) Hier ist hineingeschrieben «an sant Regulen Zürich».

**) «An — Zürich» sind durchgestrichen.

§ 21. Si sprechent ouch weri ob ein man oder wib elichi kind hettint vnd die by einander sint in einer kost weles joch da ab gät, so erbt der herr von Grueningen ir deheins.

§ 22. Welhi öch teil vnd gemein mit einander hand so erbt si aber der herr nüt.

§ 23. Si sprechent öch, werind vier gebruoder minder oder mer in einem hus Stirbt da je der eltost ab, der sol ein vall dem herren geben vntz an den Jungsten.

§ 24. Stirbt aber der Jungen einer nach dem andern ab, so sol der herr dehein vallen vntz aber an den eltosten.

§ 25. Es sprechent ouch die hoflüt: ist das man oder wib knaben oder tochtran in das todbett koment mugent si denn so vil das si än stab än stangen vnd än hilf siben schuoch für das obtach bekleit gänd, So mugen si wol ir varend guot geben wem si wellent vmb das das es dem genanten herren nüt werd, vnd hät man zwen biderman die das sechent vnd hörrent vnd och das vor dem herren gesagen kunnent als Recht ist in dem hof, so soll der herr das gelöben.

§ 26. Si Sprechent öch wer ein kind so klein vnd es nüt so vil vernunft hetti vnd gan köndi oder sin wort bruhen won das es vogtbar weri, So mag es sin vogt an sin arm nemen oder der nechst vatter mäg vnd möcht dz ouch für das obtach tragen siben schuo witt vnd vergünsten das varend guot ze geben war oder wem er wil an allein im selb ze behaben, vnd sol das als guot kraft vnd macht han, als wer es vor dem Rechten beschechen.

§ 27. Die hoflüt sprechent öch, wer ob es darzuo kemi, das ein herr man wib knaben oder tochtran erben sölt Inn oder vss, So erbt er das ab erstorbnen varend guot vnd gilt nüt doch vsgesetzt harnasch karren wägen vnd elli vngeschliffni wäffen, die sol er nüt erben.

§ 28. Si sprechent öch ob ein kast in einer wand stuend, der ein wand verwäsi an eim hus, den erbt der herr nüt.

§ 29. Si sprechent öch, das hüser und spicher von altar her syend gesin vnd geheissen ligendi gueter.

§ 30. Weri aber ob Jeman sin gueter liessi ligen für den herren zins, so soll ein herr vf denselben guetern vnd die darzuo gehörrent den zins suochen vnd nüt vf hüsern noch vf anderm plunder das zuo ligendem guot gehört.

§ 31. [489] Si sprechent ouch wer ob ein man oder fröw abgieng vnd stuend sin samkorn oder welherley gewechst das wer vf dem veld vnd alle die wil so das stätt oder litt vnd nüt vnder di wid komen ist, so man ihm gelüt hät, so hört der säm oder die gewechst zuo ligendem guot.

§ 32. Ist das aber vnder die wld komen, so gehört es zuo varendem guot.

§ 33. Doch das der egenannt herr das selb guot nüssi mit verbvndem sak vnd ströw vnd höw hinder im lassi.

§ 34. Si sprechent aber wer in ir hof von tod abgat vnd stirbt wer den des selben toten licham vatter aller nechst von früntschaft zuo gehörr derselb erbt den todten licham wer aber dz ein muotei mäg des toten licham vatter eines lides neher wer denn der vatter mäg so erbent beid teil glich mit einander.

Zweite Pergamentrolle.

§ 35. Ist aber dz vattermag glich ist dem muotermag so zücht vattermag das erb hin.

§ 36. Es sprechent die hoflüt wenn ir einer griff zuo der E. vnd das so ferr kom dz sich die frow engürt vor dem Bett so syg all ir varend guot des mans.

§ 37. Ist och dz die fröw von tod abgät vor dem man so gefelt dem man dz ligend guot halb dz ze niessen vnwuostlich sin lebtag vnd sol sin erecht behalten.

§ 38. Stirbt aber der man vor dem wib wil denn die fröw so mag si erben die varenden hab halb ze eigen vnd gilt halben teil siner geltschuld vud mag halben teil des ligenden guotz niessen ze end ir wil mit verbundenem sak vnd sol ouch ihr erecht behalten.

§ 39. Si sprechent öch ist dz ein man sinem ewib ist si ein tochter ein morgengäb git das mag der man wol tuon der ersten nacht so er von ir vf stätt vnd mag si die wisen mit zweyn bidermannen so sol es guot kraft han wie vil joch der summ ist.

§ 40. Möcht si aber die zwen biderman nit gehaben so mag si von mund ir morgengab erzellen vnd wöllt man ir dz nit glouben so mag si nemen die Rechten brust in die linggen hand vnd iren zopf vnd mit der Rechten hand swerren liplich zuo got an den heilgen vnd wz si da behebt das sol so guot kraft han das ira das nieman sol abwysen.

§ 41. Des gelich sol och einer wittwen ir abentgab volgen vnd beliben als vorstatt.

§ 42. [490] Si sprechent öch weli fröw zuo der E kom in iren hof vnuerdingott so ist ir varend guot gantz des mans als obstatt kumpt si aber verdingot zuo dem man das daz ir sölli ligen an eigen vnd an erb so sy ir hoffrecht das dz varend guot zu dem ligenden gehörri vsgesetzt ir verschrotten gewand ir tuechli ir bettstatt vnd das sy dann zuo im bringt.

§ 43. Si sprechent ouch das sy ir ligend guot niena gewinnen noch uerlieren söllent denn in den Rechten gedingen Richti aber ein Richter

ze andern ziten denn in den Jargerichten das sol nieman an sinem Rechten schad bringen.

§ 44. Si sprechent och das si mit ir selbs mund vnd hand ir gemeinmerk wol mugent behaben vnd an ir gerichten erteillen vnd vf han vnd söll inen dar in nieman nüt stossen.

§ 45. Item Es sprechent öch die hoflüt wenn sich ir gueter hin vs vergänd in köffs wis vnd sie ein vngenosser koufft hät so mag ein Innrer dem vssern den kouff abziehen es syg über kurtz oder über lang vmb den pfenning als der vngenoss kofft hat vnd vmb ein bescheiden winkouff vnd sol in ein herr ze Grueningen daby schirmen*).

§ 46. Wenn sich ein guot also hin vs vergät als jetzt geschriben ist welher hofman denn der erst ist der dieselben gueter mit Recht anlangett der sol die gueter behaben vor allen andern fründen hoflüten vnd vor menklichen**).

§ 47. Wirt einem ein guot veil der sol das sinem nechsten fründ erbieten wölt derselb aber nüt kouffen so sol er es dem nechsten [491] geteilid veil bieten vnd wölt der ouch nit köffen so sol er das denn bieten den hoflüten in die wittreitti.

§ 48. Si sprechent ouch waz gueter in erbs wis hin vs gand vnd wer die denn ererbt dem hät nieman nach ze langen Wurdi aber vss dem erb ein kouff so ist den hoflüten ir Recht in vorgeschribner wis behalten.

§ 49. Si sprechent öch me weri aber daz jenand vnder inen lägind frigi gueter oder manlehen man köffti oder verkoffti die dem hab dehein herr nach ze fragen vmb den dritten pfenning weri aber dz ein verkoffer sin guot also nüt erbotten hetti als ob stätt kumpt da einer der des guotz

---

*) Diese beiden Sätze [45 und 46] sind im Orginal durchgestrichen und folgende Worte von späterer Hand an den Rand gesetzt: «Hie lasz spatzium vmb die stuk». Etwas weiter unten folgt dann: «Were ouch daz einer ein guot dru jar vor einem der Jnnerent lantz ist vnansprechig hat vnd nün jar vor einem der vssrent lantz ist behept daz es ihm vor gericht nit angesprochen wirt den sol ein herre ze Grueningen vnd ein gewer daby hatten vnd schirmen wie oder in welichem weg inn daz guot ankomen ist.

**) Ist ouch daz sich der gueter eines oder mehr hinvs vergat mag da ein inndra so vil guotz haben als der erst kouff beschechen ist vnd gīt darzuo ein bescheiden winkouff so sol vnd mag er daz uergangen guot vmb so vil geltz hinwider vmb inziechen mit dem rechten nach dem kouff in den nechsten dry jaren vnd nit lenger vnd were daz der vsser daz gelt von dem jnndren in dem zit nit nemen wölt so sol er daz gelt in ein tüchli winden vnd zwen erber man zuo im nemen die des gezügen syen und sol dem vssern daz gelt ze der hussellen inwerffen vnd daz sol als guot kraft haben daz den jnnren nieman davon stossen sol weder erben nach geteilit vnd sol inn daby schirmen ein herr ze Grueningen vnd das gericht».

köff ist vor eim vngenossen öch als vor stät Ist der in land so zücht er dz eim ab in dryen jaren vmb dzselb gelt vnd ein vssrer in nün jaren doch dz die selben syend fründ geteilid oder hoflüt.

§ 50. Si sprechent öch dz ein jeklicher hofman hin geben vnd verschaffen mug daz varend guot.

§ 51. Aber die ligenden gueter sol noch mag nieman hin geben denn in den jargerichten.

§ 52. Vnd mag och vmb die ligenden gueter nieman ein zemenstoss noch gemeinschaft volbringen denn in den vorgeseiten jargerichten.

§ 53. Doch so mag ein jeklichi fröw ir morgen oder Abentgäb hin geben si liggi an ligendem oder an varendem guot wem si wil an aller menklichs sumen vnd yrrung doch das der man dz ze end siner wil sol inn haben vnd vnwuostlich niessen ob er si überlebt Vnd sol daz denn darnach vallen an der fröwen Rechten erben wer die sind.

§ 54. Es mag öch ein jeklicher hofman dz sin verkoffen in vorgeschribner wis vnd ist das er nüt ander herberg noch wonung hät so mag er das sin essen vnd trinken hinder eim zun da mit leben nach sins libs lust von jederman vngesumpt vnd hät dar vmb einem herren nicht ze antwürten vmb den dritten pfenning.

§ 55. Och sprechent die von Altorf ob si als ir veld liessint höw geben, so habint si deheim zender dar vmb ze antwürten.

§ 56. Si sprechent öch ob ein erb ab sturb in dem hof ze Altorf das sülli man niena anders berechten won da selbs in dem hof da es ab erstorben ist.

§ 57. Si sprechent öch das ir alt herkomen syg wer der sig frow oder man der jar vnd tag sitzi in dem hof bi sinem eignen brot vnuersprochen von sinem herren der heissi vnd sygi dannenhin [492] ein hofman vnd sol in ein herr ze Grueningen dabi schirmen und sol von der eigenschaft sin.

§ 58. Si sprechent öch daz ein vatter einem kind wol mug geben me denn dem andern Nach dem als ein kind verdienot vmb sin vatter Aber die muoter mag einem kind nüt me geben denn dem andern.

§ 59. Item wo mit ein vatter sin kind vsstürot des sol sich das kind lassen benuegen nu vnd hienach vntz an ein Rechten anfal.

§ 60. Vnd wer das ein kind mannoti oder wiboti oder suss houbt vnerlich sachen täti wil denn der vatter sich des hofs ze Altorf entänen sechs wochen vnd tryg tag so mag er das selb kind enterben nach dem als des hoffrecht ze Altorf ist her komen.

§ 61. Es sprechent die hoflüt von Altorf das all ir buossen nüt hoher sigint denn dry schilling vsgesetzt heimsuochen vnder eins Ruossigen Rafen herdfellig machen bluotrunsmachon vnd ein vsser sinem hus ze laden

Beschicht das als in einer hönni vnd wirt das klegt so ist das vnder dryen pfunden vnd ist das nachpuren gesellen oder ander bider lüt das in früntschaft bringent vnd si verrichtent so håt im ein herr nüt nachzefragen*) klegt man aber das so mag ein herr die buoss in ziehen nach sinen gnaden vnd sol des klegers buoss oder schad stän an dryen hofmannen vnd wie sy den handel schetzent das sond beyd teil halten.

§ 62. Si sprechent öch Bricht einer Trostung das stand an eines herren gnad.

§ 63. Item Es sprechent die hoflüt welerley buossen einer verschuldi die erlich sygint mag da einer trostung han so sol inn ein herr nüt turnen.

§ 64. Si sprechent öch was vnerlich sachen syent da mug ein herr vmb tuon als in bedunk.

§ 65. Fürer sprechent si wer vnder inen verschuldi semlichs das er einem herren verfall lib vnd guot so sölli vnd mugi sich der herr vnderzihen des**) varenden guotz***). Vnd nüt der hüsern noch des ligenden guotes†).

§ 66. [493] Item öch sprechent sy das vier holtz höf syent Ist der ein ze linden zwen ze libenberg vnd der vierd ze Rellikon die sond das ir vor den von Altorf zünnen als lieb inen denn das iro ist vnd hilft ein zun nit so sond si ein mur machen. Beschech inen aber dar über dehein schad von irem vich den söllent inen die von Altorf nit ablegen wer aber das das vich dar über in die holtzhöf giengint vnd si nüt also gezünt hettint als obstätt so söllent aber die so die höf inne hand beyd hend vnd ir ellenbogen nemen vnd in der linggen hand haben ein hürigs schoss vnd das vich da mit hin vs triben vnd fürer nit stallen noch straffen vnd was schadens das vich denn getän hetti hand die von Altorf nieman vmb ze Antwurten.

§ 67. Es wer denn das ein verrueft vich hin in giengi da ist den höfen behalten alles das Recht das ander lüt habent vmb schedlich vich.

§ 68. Si sprechent öch ob einer frouwen ir elicher man von tod abgieng vnd wölt die fröw den nüt stan ze gült vnd ze erb als vor statt so mag si das ir nemen wo si das erzöigt nach des hoffrecht vnd mag da mit varn wohin si wil.

---

*) Die Worte: «so hât im ein herr nüt nachzefragen» sind im Original durchgestrichen und über denselben von anderer Hand geschrieben: «wol vnd guot so sol dem vogt vmb die frefel sin recht behalten sin».

**) «des» ist durchgestrichen und von neuerer Hand darüber geschrieben «ligendes vnd».

***) Hinter «guotz» sind von späterer Hand die Worte «vff sin gnad» hinzugesetzt.

†) Diese Worte sind von anderer Hand im Orginal durchgestrichen.

§ 69. Si sprechent öch das ir deheiner vogtbari gueter in dem hof sölli kouffen noch verkoffen er sölli ettwas' zins dar vf setzen me oder minder übersech aber das jeman den hatt ein herr ze straffen in der mass als ob statt.

§ 70. Si sprechent öch wer der ist der der hof guetern koufft der sol si enpfahen von einem weybel ze Altorf vmb dry schilling vnd sond im damit gefergot sin.

[Die vorstehende Offnung ist auf zwei länglichten Pergamentrollen, die nur auf der innern Seite überschrieben sind, enthalten. Sie finden sich im züricherischen Staatsarchiv, Sakristei des Groszmünsters (Kasten III. Schachtel XII. (Grüningen) Bündel V. No. 109). Die Offnung ist sicher nicht jünger als 1439, ob älter, wage ich nicht mit Bestimmtheit zu vermuthen, dem gröszten Theile des Inhalts nach ganz sicher, vielleicht aber nicht in der vorliegenden Urkunde.]

INHALTSANGABE.

Erstes Buch.

Alamannische Zeit, bis zur Auflösung der fränkischen Monarchie im Jahre 887 nach Christus.

Zweites Buch.

Von der Auflösung der fränkischen Monarchie bis zur Brunischen Verfassungsänderung in Zürich. Jahr 887 bis 1336.

Drittes Buch.

Von der Brunischen Neuerung bis zur Feststellung der Reformation. Vom Jahr 1336 bis 1531.

Beilagen.

Staats- und Rechtsgeschichte

der

Stadt und Landschaft Zürich.

Staats- und Rechtsgeschichte

der

Stadt und Landschaft

Zürich.

Von

Dr. J. C. Bluntschli

ordentl. Professor der Rechte a. d. Universität München

Zweite Auflage.

ZWEITER THEIL

Zürich,

Druck und Verlag von Orell, Füssli und Comp.

1856.

VIERTES BUCH.

Die Reformationsperiode.

Von der Feststellung der Reformation bis zum Ausbruche der schweizerischen Revolution.

Von 1531 bis 1798.

§. 1. Historische Einleitung.

Wir haben in dem ersten Theile dieses Werkes gesehen, wie die Alamannen sich in der von den Römern verlassenen nördlichen Schweiz niederlieszen, in welche Verhältnisse sie zu dem fränkischen Reiche traten, wie sich unter ihnen das einfache Staatsleben darstellte, welches Recht sie unter sich und gegenüber dem Boden hatten, den sie bewohnten. Wir haben dann ferner die ersten Anfänge einer aus verschiedenartigen Bestandtheilen herauswachsenden Stadt an dem Ausflusse der Limmat aus dem Zürichsee nachzuweisen gesucht und gezeigt, wie Zürich unter zähringische Herrschaft gelangte, und nach dem Untergange dieses Fürstenhauses wieder zur freien Reichsstadt wurde. Wir haben die innern Bewegungen in dieser Stadt verfolgt und die aufstrebenden Handwerker sich mit den alten Geschlechtern in das Regiment der Stadt theilen gesehen, und dargestellt, wie die Stadt von dem Reiche sich immer mehr lostrennend eine selbstständige Stellung einnahm, als Einzelstaat mit den Eidgenossen in Bündnisse trat, den Zerfall der Gauverfassung benutzend eine Herrschaft nach der [2] andern an sich brachte, und so allmählig ein ziemlich umfassendes Landesgebiet

erwarb, das sich Anfangs nur als ein Aggregat verschiedener Gebiete zeigte, dann aber der Einheit und Zusammengehörigkeit bewuszter wurde, und gegenüber der regierenden Stadt eine freie staatsrechtliche Stellung einnahm. Zuletzt haben wir noch darauf hingedeutet, wie die Reformation zum Theil den Abschlusz des Mittelalters herbeiführte, zum Theil ein neues Weltalter vorbereitete.

In dem welthistorischen Kampfe gegen die Hierarchie des Papstthumes und für die evangelische Lehre hatte die Stadt Zürich keine unbedeutende Rolle übernommen. Den Reformator Zwingli in seinen Bestrebungen fördernd, feindselige Angriffe gegen ihn und seine Lehre abwehrend, bei den Grundsätzen der Reformation treu verharrend, auch nachdem ihr Held gefallen und das Heer der Stadt geschlagen war, verlieh und bewahrte sie ihren Unterthanen die religiöse Freiheit und gründete eine neue reformirte Kirche, welcher weithin über die Grenzen jener Herrschaft hinaus andere Staaten und Völker zugethan waren. Es muszte so der Zürichstaat für alle Zukunft einen eigenthümlichen historischen Charakter erhalten. Das Princip der Reformation wurde zu einem Lebensprincipe der Stadt. Die geistige Regsamkeit, die nüchterne Verständigkeit und der sittlich bürgerliche Sinn der Zürcher wurzeln groszen Theils in der Geschichte der Reformation.

Für die innere staatliche Entwickelung aber war das Verhältnisz der regierenden Stadt zu dem erworbenen Landesgebiete das bedeutendste und zugleich schwierigste. Sieht man auch hier auf die Anfänge des sechszehnten Jahrhunderts zurück, so machen diese grosze Hoffnungen rege. Der Cappelerbrief von 1531 hatte, was vorher schon sich durch das Bedürfnisz und die Sitte geltend gemacht, der Landschaft förmlich als Recht zugesichert, die Berathschlagung mit den Landgemeinden in den wichtigeren Angelegenheiten des ganzen Staates. Wie leicht und wie wohlthätig hätte sich diesz Recht in organische Verbindung mit der Verfassung [3] bringen, wie manches andere heilsame Institut sich daran knüpfen lassen.

Aber die Kräfte schienen durch die Anstrengung der Reformation erschöpft, der gute Wille durch Mühen und Sorgen und auch mancherlei bittere Erfahrungen abgestumpft; in Folge äuszeren sowohl als inneren Unglücks durch Krieg und Pest traten vor der leiblichen Noth die Bedürfnisse des Geistes in den Hintergrund. Nicht nur wurde das Begonnene nicht fortgeführt und erweitert; selbst jenes Recht gerieth wieder in Vergessenheit; die frühere theilweise allerdings zu rasche und zu einseitige Bewegung wurde gehemmt und schlug in ihr Gegentheil, in ein stagnirendes Verbrüten und Versinken um.

Die Verfassung der Stadt, ihrem Ursprunge nach aus rein städtischen Elementen entsprungen und für städtische Bedürfnisse berechnet, blieb sich auch dann noch gleich, als die Verhältnisse sich wesentlich verändert hatten, und die Stadt in die neue Stellung eines Landesherrn eingetreten war. Statt die Interessen der Landschaft in den Kreis des Regiments hinein zu ziehen und derselben natürliche Organe zu verschaffen, begnügte man sich, oft wohlmeinende, häufig aber beschränkte Städter als Vögte hinaus zu schicken, um dort die alte Herrschaft des frühern Adels fortzusetzen. Statt mit dem Lande mehr und mehr innerlich zusammen zu wachsen, so dasz beide nur verschiedene sich gegenseitig ergänzende und bestimmende Glieder Eines gesunden Leibes geworden wären, schlosz sich die Stadt immer enger in sich zusammen und von dem Lande ab, so dasz ein unfreundlicher Gegensatz zwischen Stadt und Land innere Entzweiung weckte.

Ich möchte die Stadt nicht tadeln, dasz sie den Gefahren des dreiszigjährigen Krieges kaum entronnen sich mit gewaltigen Festungswerken umgab. Ueber dieses wichtige Unternehmen, welches in unsern Tagen noch die Achtung der Kenner erhielt, wurde nach alter guter Sitte an die Landschaft berichtet und die Genehmhaltung wenigstens der Ausschüsse [4] der Gemeinden eingeholt[1]). Das Bedürfnisz der Gegen-

1) Ein sehr gut abgefaszter Bericht darüber v. J. 1642 befindet sich in d. C. Werdm. V. S. 491.

wart rechtfertigte dasselbe, aber immerhin mag auch diese äuszere Abschlieszung zu einer innern Verhärtung beigetragen und das für die Städter darauf basirte Gefühl der Sicherheit die Beurtheilung der wahren Stärke des Staates verblendet und entstellt haben.

Aber entschiedenen Tadel verdient die immer ängstlichere Beschränkung der Aufnahme in das städtische Bürgerrecht. Die Landschaft bildete einen grossen Kreis um die Stadt, aus dem sie jederzeit neue Kräfte an sich ziehen, aus dem sie das Blut der Corporation fortwährend verjüngen konnte, wie solches auch in früherer Zeit regelmäszig geschehen war. Mehrere der bedeutendsten Männer, welche die zürcherische Geschichte kennt, waren von auszen herein gekommen, und hatten die Bedeutung der Stadt erhöht, und auch in den niedern Kreisen des bürgerlichen Lebens hatte ein stets frischer Zuflusz neuer Bürger eine wohlthätige Bewegung hervorgerufen. Anstatt diesen Zuwachs lebendig zu erhalten und dadurch zugleich die Landschaft näher zu befreunden entfremdeten sich die beiden Theile gegenseitig, und die Stadt in ihrem Verhältnisse zur Landschaft wurde um eben so viel schwächer als diese auf breiterem Boden ruhend an Kräften zunahm.

Wie sich die Bürgerschaft selbst mehr abschlosz, verbanden sich unter sich wieder einzelne Familien näher und betrachteten sich gegenseitig als vorzüglich zum Regimente berufen. Dadurch bekam das Staatsleben eine gewisse Steifheit, Beschränkung und bürgerliche Vornehmheit, welche um so weniger erträglich war, als ihr eine lebendig innere Kraft und grosze historische Erinnerungen fehlten.

Die zweite Hälfte des siebzehnten und das achtzehnte Jahrhundert besonders haben ein Gepräge von absolutistischer Spieszbürgerei und Verdumpfung an sich, deren Folgen das neunzehnte nun schwer empfindet. Nicht [5] als ob die Aristokratie der Stadt bösartig oder tyrannisch gewesen wäre. Nur in gewerblichen Verhältnissen war sie drückend, in den übrigen durchgängig milde, hausväterlich und wohlwollend. Aber kleinlichcitel, mark- und saftlos, pedantisch war sie

allerdings, und es ist der wahrlich nicht zu beneiden, der ihre Geschichte zu schreiben hat. Es wird ihm nur dann gelingen, Interesse dafür zu erregen, wenn er es versteht, die Keime neuen Lebens in dem winterlichen Boden zu entdecken und nachzuweisen, wie diese in stiller Verborgenheit allmählig Wurzeln schlugen. Solches zu thun liegt nun aber auszerhalb meines Planes, indem die innern Zustände des Privatrechtes, welches nun vorzugsweise unsere Aufmerksamkeit auf sich ziehen musz, von jenen Einwirkungen wenig betroffen wurden.

Aehnliche Erscheinungen finden sich fast überall in der Schweiz während dieser Zeit. Sei es, dasz unter dem Namen sich selbstherrlich fühlender Landsgemeinden einzelne Familien, oder dasz sich abschlieszende Bürgerschaften, oder dasz ausgebildete Körperschaften von Patriciern das Regiment führten: immer war ihre Herrschaft eine absolutistische, und insofern grundsatzlose, immer auf Seite der Herrschenden selbstsüchtig, und für die Beherrschten zum wenigsten geistig niederdrückend. Die wiederholten und oft nur mit groszer Mühe bezwungenen Bauernaufstände der letzten Jahrhunderte zeigten, trotz der damit gewöhnlich verbundenen Rohheit und Ausschweifung auf ein inneres tiefes Gebrechen des Staatsorganismus; aber die laute Warnung, die oft Blut kostete, blieb dennoch unbeachtet.

Die staatsrechtlichen Verhältnisse entwickelten sich nur wenig, indem das Bestehende sich verknöcherte und der neuen Regung fremd blieb. Wenn der Charakter des mittelalterlichen Staates ein privatrechtlicher gewesen, der Charakter des modernen Staates aber ein staatsrechtlicher geworden ist, so tritt dieser letztere bei uns erst in der folgenden Periode nach der schweizerischen Revolution deutlich hervor. Bis dahin erhielten sich die privatrechtlichen [6] Formen auch in öffentlichen Dingen, bis sie vor Alter grau in sich selber abstarben.

In den Verhältnissen nach Auszen hin änderte sich nicht vieles. Die Beziehungen zum Reiche waren schon vorher fast ganz gelöst. Durch den westphälischen Frieden wurde

bekanntlich nun auch in bester Form die Schweiz als selbstständiger, von dem deutschen Reiche getrennter Staat anerkannt, und so, was die That begründet, und lange andauernder Besitz gerechtfertigt hatte, zum wirklichen Recht, der Natur des Besitzes gemäsz, welcher in sich die Neigung hat, Recht zu werden und es gewöhnlich auch wird [2]).

Auch das schweizerische Staatsrecht machte keine groszen Fortschritte in dieser Zeit und behielt den Charakter vertragsmäsziger Bündnisse der einzelnen Stände bei. Zu dem alten Gegensatze der Städtekantone und der Länder, trat seit der Reformation ein neuer hinzu, welcher die Verbündeten noch mehr trennte und eine Vereinigung schwieriger machte, der Gegensatz des religiösen Glaubens. Da nämlich die Reformation in der Schweiz nicht durchzudringen vermochte, wenn sie schon die bedeutendsten Kantone für sich gewann, so bildete sich eine katholische Partei, welche der reformirten feindselig entgegen trat. Die einen Stände verblieben katholisch, die andern [7] wurden reformirt, in dritten und zum Theil auch in den gemeinen Herrschaften fanden sich Katholiken und Reformirte neben einander, wodurch nicht wenig Stoff zu Reibungen und Zwiespalt gegeben war. Die Städte hatten sich fast alle zum reformirten Glauben bekannt; an ihrer Spitze standen Zürich und Bern. Die Länder waren vorzugsweise katholisch geblieben. Alte Eifersucht vermehrte noch die neue Feind-

---

2) Art. 6. des *instrum. pac. Osnabr.* v. 1648.: «Cum item Caesarea Majestas ad querelas nomine Civitatis Basileensis et universae Helvetiae coram ipsius Plenipotentiariis ad praesentes congressus propositas super nonnullis processibus et mandatis executivis, a Camera Imperiali contra dictam Civitatem aliosque Helvetiorum unitos Cantones eorumque Cives et subditos emanatis requisita Ordinum Imperii sententia et consilio singulari decreto die decimo quarto Mensis Maji, anno proximo declaraverit, *praedictam civitatem Basileam, caeterosque Helvetiorum Cantones in possessione vel quasi plenae libertatis et exemptionis ab Imperio esse, ac nullatenus ejusdem Imperii dicasteriis et judiciis subjectos*, placuit hoc idem publicae huic Pacificationis Conventioni inserere, ratumque et firmum manere, atque idcirco ejusmodi Processus una cum Arrestis eorum occasione quandocunque decretum prorsus cassos et irritos esse debere. vgl. darüber L. Meyers v. Knonau des Vaters, Handbuch d. Geschichte d. schweiz. Eidgenossenschaft. Bd. I. S. 523 ff. und I. S. 492.

seligkeit. War der Glaubenskampf seinem Wesen nach ein europäischer, so schien es natürlich, dasz beide Theile mit ihren Glaubensgenossen im Auslande Verbündungen eingingen. Die Herrschaft oder wenigstens die Sicherheit ihrer Religion muszte ihnen näher am Herzen liegen als die alten Bünde, welche die Eidgenossenschaft zusammen hielten. Es ist merkwürdig genug, dasz diese nicht wirklich aus einander brach und die Stürme, welche die Völker in Aufruhr brachten, ihren Fortbestand nicht unmöglich machten. Mehr als ein Mal kam es zu offenem Kriege der Eidgenossen unter einander, aber sie trennten sich nicht, mehr als ein Mal waren die Parteien daran, fremde Kriegshülfe in ihren innern Kampf zu verwickeln, aber immer wurde die Gefahr noch zur rechten Zeit abgewendet: ein sicheres Zeichen, dasz der Bund eine sehr tief liegende historische Bedeutung hatte und europäischen Bedürfnissen entsprach.

Aber wenn auch die Eidgenossenschaft nicht wieder zerfiel, so wurde doch durch diesen Zwiespalt eine engere Vereinigung und staatsrechtliche Ausbildung so sehr erschwert, dasz es einer frischeren und thatkräftigeren Zeit bedurft hätte, um solche Schwierigkeiten siegreich zu überwinden.

Eine Macht war die Schweiz nicht mehr im europäischen Staatensysteme; das vergönnten schon die veränderten Verhältnisse der grossen Staaten des Auslandes, welche sie umgaben, nicht länger. Den alten Kriegsruhm konnten die Schweizer nur noch bewähren, indem sie in die Dienste fremder Fürsten traten, für eigene Kriege nach Auszen fehlte es an Raum und Kraft. Bald war der österreichische, [8] bald der französische Einflusz überwiegend, letzterer freilich dauernder und öfter[3]): so wie andere viel mächtigere Staaten als die Schweiz in dieser Zeit an Frankreichs Geschick gebunden schienen. Von Frankreich her kam denn auch der Anstosz, welcher das alte Regierungssytem der Schweiz

3) Man denke an das französische Bündnisz vom Jahr 1777, welches, obwohl demüthigend genug für die Schweiz, doch ihr noch günstiger war als das frühere Verhältnisz Frankreichs zu den katholischen Ständen. Vgl. Meyers Gesch. d. Schweiz. II. S. 290 ff.

erschütterte und umstürzte, und dem neunzehnten Jahrhunderte die schwierigsten Aufgaben zurück liesz.

§ 2. Die Stände.

1. Mit der gänzlichen Lostrennung der Schweiz vom Reiche und bei der Eigenthümlichkeit der zürcherischen Stadtverfassung muszte auch jede staatsrechtliche Bedeutung des Adels verschwinden, und es gab von da an schon keinen einheimischen Adelsstand mehr, wenn gleich Namen und Ansprüche in einzelnen Familien sich erhielten. Ein Stand in staatsrechtlichem Sinne nämlich ist nur insofern gedenkbar, als derselbe eigenthümliche Rechte besitzt und in dem Staatsleben eine besondere Stellung einnimmt. Im deutschen Reiche hatte der Adel solche Bedeutung behauptet und auch in Fürstenthümern, ja selbst in Aristokratien liesz sich die Fortdauer derselben wohl denken. In Zürich aber, woselbst wissenschaftliche Ausbildung und der durch Handelsgeschäfte erworbene Reichthum als die vorzüglichsten Glanzpunkte des Lebens galten, muszte der Adel verkümmern, zumal er weder sehr reich noch durch grosze Verbindungen mächtig war. Unterscheidende Rechte besasz er keine, und nur in gesellschaftlichem Leben verliehen historische Erinnerungen ihm noch einen gewissen Glanz, der, wenn einzelne Glieder ins Ausland gingen, auf dem fremden Boden mehr als in der Heimath hervortrat.

[9] Zu einem neuen einheimischen städtischen Adel, in Form eines abgeschlossenen Patriciates, waren zwar zu verschiedenen Zeiten Neigungen und selbst Anfänge vorhanden. Man wollte Familien, in denen sich gewisse Ehrenstellen durch einige Generationen hindurch erhalten hatten, vorzugsweise als regimentsfähige betrachtet wissen; man legte der Bekleidung hoher, besonders Militärstellen, welche im Auslande von Zürchern erlangt wurden, auch zu Hause Auszeichnung bei; innerhalb der Bürgerschaft selbst bildeten sich ausschlieszende Koterien. Das alles kam aber nie zum rechten Durchbruch und erlangte nie wahre staatsrechtliche

Bedeutung. Es blieb diesz fortwährend auf dem Stadium der Anmaszung und konnte eben deszhalb bis auf unsere Tage hinab nur im gesellschaftlichen Leben sich äuszern und dieses verunstalten.

2. Der stärkste ständische Gegensatz in dieser Zeit ist der zwischen Stadtbürgern und Landleuten. Zu Anfang des sechszehnten Jahrhunderts noch war die Aufnahme in das Bürgerrecht der regierenden Stadt sehr leicht; und noch im Jahr 1525 liesz der Rath während der Bauernunruhen den Gemeinden am Zürichsee vortragen:

> Da besonders eine Stadt Zürch vnd die am See von je Welten her Eines gewesen auch letztre wie die Burger in der Stadt sind gehalten worden vnd es hoffentlich in die Ewigkeit dabey bleiben soll.

Die Furcht vor den damals drohenden Gefahren mochte freilich an dieser Aeuszerung auch ihren Antheil gehabt haben: aber man sieht doch, dasz sich das Bewusztsein der alten Zusammengehörigkeit und Gleichartigkeit der Bewohner der Stadt und des Sees erhalten hatte und offen in der Stadt und am See ausgesprochen werden konnte. Aber nicht blosz von den übrigen Herrschaftsangehörigen, sondern auch von den mit ihr enger verbundenen Seebewohnern schlosz sich die Stadtbürgerschaft immer strenger ab.

So lange noch im Pflanzenleben der Trieb ist, Blätter und Blüthen und Früchte zu entwickeln, so durchzieht [10] der innere Saft die äussersten Theile und nährt sie; aber im Spätherbst dringt der Saft nicht mehr vor; die äussern Glieder vertrocknen, die Früchte sind gefallen, die Blätter entfärben und trennen sich von dem Zweige, und nur im innersten Mark erhält sich noch ein kümmerliches, wenig bewegtes und von auszen kaum zu bemerkendes Leben. Auch im Staatsleben treffen wir auf analoge Erscheinungen.

Seit der Mitte des siebenzehnten Jahrhunderts und dann vorzüglich im achtzehnten Jahrhundert wurde der Einkauf in das Bürgerrecht der Stadt immer schwieriger, an immer höhere Summen geknüpft, zu Zeiten um ganz und gar unmöglich. Die Bürgerschaft schrumpfte zusammen, nicht blosz

der Zahl, auch dem Geiste und der Gesinnung nach, und schien in ihrer Abgeschlossenheit zu erstarren.

Auch hier thäte man ihr aber Unrecht, wenn man ihr eine ausgezeichnete Schuld beimäsze. Es war diesz der Charakter der Zeit. Nicht blosz in der Schweiz, sondern so ziemlich überall auf dem erschöpften Continente, besonders aber in Deutschland lagen die zweite Hälfte des siebzehnten und das achtzehnte Jahrhundert wie ein schwerer Winter auf dem niedergedrückten Staatsleben.

Die Erschwerung der Aufnahme in das Bürgerrecht muszte auf der einen Seite dem Gedanken der Bürger Vorschub thun, als seien sie von ganz anderer und viel besserer Art als ihre Unterthanen, und die Ansprüche, den Hochmuth und die ängstliche Sorge für ihre Herrschaft jener mehren, auf der andern Seite die Landleute ihre Unterthanenschaft schwer empfinden lassen und Eifersucht, Neid und Trotz wecken. Innerhalb der Bürgerschaft selbst aber wurden im Zusammenhange damit weitere Gegensätze angeregt.

So beweglich an sich, dem Buchstaben der Verfassung nach, der Rath schien, so ruhend war er in der Wirklichkeit, indem dieselben Personen in gleicher Reihenfolge fast immer wieder gewählt wurden. Jene Richtung, sich in sich selber zusammen zu ziehen und nach aussen abzusondern, machte auch das eigentliche Regiment zu einer [11] Art Familiensache, und unter den Bürgern hatten die einen vor den andern ein nie formal ausgesprochenes aber doch stillschweigend anerkanntes Anrecht auf die bedeutenderen Stellen zum voraus. Die Masse der Handwerker sank daher wieder mehr auf eine tiefere Stufe herab, tröstete sich aber für diese Herabsetzung theils durch die Befriedigung der Eitelkeit, welche in dem Gefühle lag, Bürger der regierenden Stadt zu sein, so wenig realen Werth dieses Bürgerecht für sie hatte, theils durch die materiellen Vortheile, welche ihnen von jener Abschlieszung erwuchsen.

Die Innungen, ursprünglich gewiss ein wohlthätiges Institut, und wie alles corporative Leben mit eigenthümlichen Vorzügen ausgerüstet, folgten der allgemeinen Richtung der

innern Beschränkung. Sorgfältig und ängstlich wurde ausgeschieden, was nur dem einen Handwerke, was dem andern ausschlieszlich zukomme, durch Verordnungen möglichst hingewirkt, dasz keine Meister zu sehr vor andern den Vorsprung nehmen, keine andern ganz zurück bleiben, und wenigstens der Kauf in der Stadt und für die Stadt an die bürgerlichen Handwerker gebunden[4]).

Diesz und die Versuche die *Handelschaft* an die Stadt Zürich durch Zwangsmittel und Beschränkungen zu fesseln, mochten am ehesten zu begründeter Unzufriedenheit auf der Landschaft[5]) Veranlassung geben. Und doch dienten [12] sie mehr dazu, die Kräfte der Stadt selbst zu lähmen als zu beleben; wenn schon auf der andern Seite nicht geläugnet werden kann, dasz ein behagliches und zugleich gesichertes Dasein, müheloser und regelmäsziger Erwerb, wohlhäbiges und solides Wesen damals in der Stadt zu Hause war.

Die *Burger*, wie die Handwerker nun vorzugsweise genannt wurden, und die *Herren*, wie man die höhern Magistrate, die Gelehrten und angesehenern Kaufleute hiesz, hielten in ihren Kreisen, Gesellschaften und Familien auf äuszerer Standesehre fest und genossen, jeder Stand in seiner Weise, ein beschränktes Glück. Die erste Bewegung aber zu erhöhtem Leben, der erste Hammerschlag, der geistige Funken entzündete, kam auch hier wieder von den Männern der Wissenschaft. In der Litteratur erhoben sich neue Erscheinungen und weckten die schlummernden Geister auf, und gelehrte

---

4) Vgl. *Unt. Man.* v. 17. Jan. 1677, wornach kein Bürger auf der Landschaft Handwerkssachen machen und nach der Stadt führen lassen darf, und v. 20. Jan. 1679, wornach zwei Stunden rings um die Stadt keine neuen Handwerksleute angenommen werden sollen.

5) Schon 1525 findet sich in der Beschwerdeschrift der Angehörigen der Herrschaft Greifensee folgende Stelle: «Halten wir für göttlich und recht, dasz jedermann in unserm Amt der Landschaft möge werben, feil haben, kaufen und verkaufen und sich also mit Ehre ernähren, wo und wie er will, als mit Tuch, Stahel, Eisen, Salz oder anderm, wie solches auch vorhin in angedingten Städten geschehn; da nach Gottes Wort dem Armen billich soll Hulf geschehn.» Ferner: «ist unser der Amtlüten vermeinen, dasz unser Herrn uss ir Stat ein fryge Stat machent wie von Alter her gewesen, jederman lassent in vnd uss ziechen zu kauffen vnd verkauffen.»

Gesellschaften bildeten sich zur Verbreitung des Lichtes. Wie zur Zeit der Reformation, so war auch in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts Zürich eine der ersten Städte, welche sich nicht blosz der erneuerten Geistesrichtung anschlossen, sondern dieselbe mächtig förderten. Ich erinnere nur an die Namen Bodmer, Breitinger, Füszli, Hottinger, Geszner, Lavater, und an die persönlichen Verbindungen mehrerer Heroen der deutschen Literatur mit den Zürichern. Von neuem bewährte sich so der hergebrachte Ruf von Zürich als einer vorzugsweise wissenschaftlichen Stadt.

Die städtischen Verhältnisse, die sich in Zürich in etwas gröszerem Maszstabe zeigten, wiederholten sich in etwas kleineren Formen in den Landstädten, besonders in Winterthur: auch da gab es Herren und Burger, und beide fühlten sich wieder höher als die Bauern der Umgegend.

3. Die letzten Spuren der Hörigkeit wurden während dieser Periode, freilich erst zu Ende derselben, vertilgt. Schon oben haben wir gesehen, wie die Reformation im Allgemeinen günstig wirkte für Abschaffung der [13] Leibeigenschaft, indem sie das Bewusztsein individueller Freiheit bei den Untergebenen verstärkte und dasselbe Princip auch den Herrn anschaulich und theuer machte, und wie damals (1525) der Rath in mehreren der bedeutendsten Herrschaften die Leibeigenschaft aufhob, sich darauf berufend:

> Das wir alle Kinder Gottes sind vnd bruderlich gägen andern söllind leben[6]).

Doch blieben immer noch in andern Herrschaften Eigene der Stadt zurück und selbst in den bevorzugten gab es noch viele Hörige, welche andern Herren zustanden als der Stadt. Der Rath beförderte aber den Loskauf von auswärtigen Herren fortwährend, wenn er schon mit seinen eigenen Freilassungen wieder rückhaltiger ward. So wurden die

6) Bullingers Reformationsgeschichte. Frauenfeld 1838. I. S. 271. Aehnlich in Bern. F. Stettler Gemeinde- und Burgerrechtsverh. im Kanton Bern. 1840. S. 41.

sämmtlichen Leibeigenen, die das Kloster St. Gallen in den Herrschaften der Stadt Zürich besasz, im Jahr 1562[7]), die Eigenen des Klosters Einsiedeln zu Stäfa im Jahr 1638 losgekauft. Aber erst in den Jahren 1796 und 1797, nachdem schon die französische Revolution die Gemüther aufgeregt und gegen Alles, was man für einen Rest der sogenannten Feudalzeit hielt, aufgebracht hatte, wurde das Recht auf das Besthaupt in dem Amte Grüningen, in der Herrschaft Wädenschwyl und im Freiamte um bedeutende Summen losgekauft. Es war indessen diese übrig gebliebene Last in so engen Zusammenhang mit gewissen Grundstücken gebracht worden, dasz man sie damals nur für eine Art des Ehrschatzes hielt. Die persönliche Tieferstellung der Hörigen war längst ganz vergessen.

So wie sich die Stadtbürgerschaft abschlosz, so finden wir auch auf der Landschaft eine analoge Erscheinung. Es wurde nämlich auch in den einzelnen Landgemeinden [14] Sitte, von neuen Ankömmlingen, welche sich als Gemeindegenossen haushäblich niederlassen wollten, eine Einkaufsgebühr zu verlangen und diese Forderung von dem Rathe bestätigen zu lassen. Wie die Einkaufsgebühren in der Stadt, so stiegen denn auch die auf der Landschaft, wenn gleich nicht in so starkem Masze, doch fortwährend. Wir werden unten noch näher darauf zu reden kommen.

Vereinigten sich nun in dieser Weise auch die *Gemeindsbürgerschaften* mehr als gesonderte Corporationen, so entwickelte sich doch aus der Gesammtheit dieser Verbindungen der neue allgemeine Begriff des *Landrechtes*, in welchem sich die Beziehung des neu aufgenommenen Bürgers zu dem ganzen Staate ausdrückt.

Zwar gab es nie ein von dem Gemeindsbürgerrechte losgetrenntes *Staatsbürgerthum*; sondern es blieben fortdauernd das *Gemeindsbürgerrecht und das Landrecht unauflöslich verbunden*. Wer jenes hatte von Alters

7) Die Originalurkunde wurde zuerst wieder von Professor H. *Escher* in dem hiesigen Archive aufgefunden.

her, war eben auch Staatsbürger, und wer es neu erwarb, muszte zugleich auch, um jenem Gültigkeit zu verschaffen, das Landrecht erwerben. Das eine ohne das andere war nichtig.

Dieses Landrecht hing auch seiner ersten Entstehung nach zusammen mit der erschwerten Aufnahme in das Bürgerrecht und den Einkaufsgebühren. Schon in den ältesten Einzugsbriefen des sechszehnten Jahrhunderts ist die Bestimmung enthalten, dasz ein Theil der Gebühr zu Handen des Vogtes der Stadt abzugeben sei. Dann muszte auch, wenn Landesfremde sich um das Bürgerrecht bewarben, die Genehmigung, früher des Vogtes, später des kleinen Rathes, nachgesucht und dafür nunmehr eine besondere Gebühr entrichtet werden, die gewöhnlich der Einkaufsgebühr in die Gemeinde an Grösze entsprach. In der Hauptstadt fiel sie mit der Ertheilung des Stadtbürgerrechtes zusammen, weil diese von dem grossen Rathe als der höchsten Landesbehörde selbst ausging.

In dem Landrechte waren nunmehr alle Unterthanen des Staates vereinigt, und es muszte das Gefühl dieses allgemeinen [15] staatsrechtlichen Verhältnisses, welches sich nicht an die einzelnen Herrschaften anschlosz, sondern den Staat als ein zusammengehöriges Ganzes erfaszte, auch seinerseits dazu beitragen, die particularen Sonderungen der alten Herrschaften aufzulösen.

4. Die Abschlieszung der Gemeindsbürgerrechte hob denn natürlich auch den Gegensatz gegen die sogenannten Hintersäszen oder Ansäszen[8]) stärker hervor. So hieszen nämlich alle Einwohner einer Gemeinde, in welcher sie nicht Bürger waren.

Die Bewegung, welche der Reformation folgte und eine Menge Familien zum Theil aus religiösen, zum Theil aus politischen, zum Theil auch aus bloszen Privatgründen zur Ver-

---

8) Ich bediene mich dieses alten echten Namens lieber als des Ausdrucks Niedergelassene, der in der neuesten Zeit in der Gesetzessprache aufgekommen ist, indem jene alten Wörter den Begriff gut bezeichnen und durchaus nichts anstösziges haben, während das neue Wort sprachlich etwas anderes sagt, als man es sagen lassen möchte.

änderung ihres Wohnsitzes bestimmte, hatte die Zahl der Hintersäszen vermehrt und manche Gemeinde bewogen, auch ihrerseits Schranken zu verlangen gegen die leichte Aufnahme in das Bürgerrecht. Das industrielle Princip, welches überhaupt in der neuern Zeit waltet, begünstigte Veränderungen des Wohnortes. Es trieb die einen von Hause fort, um anderswo dem Gewinne nachzujagen, und sammelte andere scharenweise um industrielle Institute herum. Da indessen der blosze Wohnort kein Bürgerrecht verschaffte, und die Nichtbürger von den Gemeindsversammlungen ausgeschlossen waren, so blieben sie von den Bürgern ziemlich scharf gesondert; und es konnte der Gegensatz sogar ein sehr unfreundlicher werden, wenn sich auf Seite der Bürger ein verletzender Hochmuth, auf Seite der Ansäszen das Gefühl der Unterdrückung einstellte. Immerhin aber gingen die Interessen zu wenig aus einander, um ihn gerade zu einem gefährlichen werden zu lassen. Diesen Gegensatz zu mildern und zu versöhnen, und früheres Unrecht [16] wieder gut zu machen, ist nun eine der Aufgaben der neuen Zeit.

§ 3. Verfassung der Stadt.

Die Verfassung, wie sie durch den vierten geschworenen Brief nach Waldmanns Tode festgestellt wurde, blieb sich während der drei letzten Jahrhunderte im Wesentlichen gleich. Auf die Stadt und städtische Verhältnisse berechnet, bewahrte sie beharrlich diesen städtischen Charakter, auch zu einer Zeit, wo die Idee des Staates schon mit immer neuen Begehren von Anerkennung und Verwirklichung vor die Gemüther trat. Wie auch anderswo unter ähnlichen Voraussetzungen die Staatskultur, je mehr sie den Bedürfnissen der modernen Zeit zu entsprechen Lust zeigte, um desto ängstlicher abgewehrt und die Staatsregierung in eine blosze Hofregierung verkrüppelt wurde, so auch in den meisten Städtekantonen der Schweiz, wo denn nur eine Stadt die Stelle des Hofes einnahm.

Nach dem Abschlusse des westphälischen Friedens wurde

der geschworene Brief von 1498 einer Revision unterworfen, aber auszer einigen Redaktionen fast nichts daran verändert. Nur liesz man jetzt die Erwähnung von Kaiser und Reich bei Seite, die nach der europäischen Anerkennung der schweizerischen Staaten keinen Sinn mehr hatte. Mit Recht wird daher diese neue Auflage des geschworenen Briefes nicht als ein neuer Brief gezählt.

Dagegen spricht man nun allerdings von einem fünften geschworenen Briefe vom Jahr 1713, obwohl auch hier die Abänderungen, selbst wenn man das sogenannte Libell dazu rechnet, nicht bedeutend sind. Dieser letzten Revision ging wieder eine grosze innere Bewegung der Bürgerschaft vorher. Der grosze Rath hatte nämlich alle Gewalt ganz und gar in seinem Saale concentrirt; das Berichten an die Gemeinden war seit fast einem Jahrhunderte auszer Uebung gekommen, und selbst die Anfrage bei den Zünften für Bündnisse, Friedensschlüsse, Verfassungsänderungen[9] [17] u. s. f. galt für überflüssig und wurde sogar als unpassend untersagt. In der Bürgerschaft lebte aber noch immer das Andenken an das alte Recht und die vormalige grosze Bedeutung der Zünfte. So bedurfte es denn nur einer äuszeren Veranlassung, um bestimmte Forderungen zu erwecken. Sie konnte nicht ausbleiben bei den vielfachen überhand genommenen Miszbräuchen, und der Entschiedenheit, mit welcher angesehene Männer in verschiedener Stellung auftraten, um für Herstellung besserer Sitte zu streiten. Besonders beklagte man sich auch über Verkäuflichkeit der Stellen und Bestechlichkeit der Richter. Dazu kam ein anderer Uebelstand. Die Kaufleute hatten nach und nach, zumal sie sich in die verschiedenen Zünfte vertheilt hatten, im groszen Rathe ein so vorherrschendes Uebergewicht erlangt, dasz die andern Stände sich gedrückt fühlen muszten. Daher wurden Versuche laut, und verschiedene Vorschläge gemacht, um die Stellen der Kaufleute zu vermindern. Eine auszerordentliche Versammlung, in welcher

9) Vergl. Buch III. § 8. S. 367.

etwa 500 Bürger sich auf dem Lindenhofe, dem ursprünglichen Sammelplatze der alamannischen Volksgemeinde, vereinigt hatten, wählte Ausschüsse aus den dreizehn Zünften. Eine grosze Zahl von Verbesserungsanträgen, welche nicht blosz die Stadt und ihre Interessen, sondern auch die Landschaft beschlugen, und im Ganzen von einem besonnenen und sittlich aufstrebenden Geiste der Lenker zeugten, wurde der Regierung eröffnet. Zwischen den Ausschüssen und der Regierung fanden dann wiederholte Verhandlungen Statt, bis endlich der grosze Rath wenigstens in einigen Hauptpunkten nachgeben muszte und der fünfte geschworene Brief von den Zünften angenommen ward [10]).

Es wurde nunmehr der *Bürgerschaft*, je nach den [18] dreizehn Zünften vertheilt, von neuem das Recht zugesprochen, bei allen *Verfassungsänderungen*, bei *Bündnissen*, *Kriegs- und Friedensschlüssen* mitzuwirken, dagegen die ganze *übrige Gesetzgebung* der *ausschlieszlichen Competenz* des groszen Rathes anheim gestellt. Hauptsächlich um dem Nepotismus zu steuern, wurde der Antritt des dreiszigsten Altersjahres gefordert zur Wählbarkeit in den groszen Rath, des sechs und dreiszigsten zur Wählbarkeit in den Kleinen Rath. Die einzelnen Regierungsglieder wurden einer jährlichen Censur unterworfen, und so wenigstens einige Aussicht eröffnet, um schädlichen Personen die anvertraute Gewalt entziehen zu können, indem die bisherigen Erneuerungswahlen zu einer bloszen Formalität geworden waren. Das *heimliche Mehr* war schon vorher im gleichen Jahre auch für die Wahlen der Zünfte zugelassen worden und wurde von neuem bestätigt. Darin vornehmlich suchte man einigen Schutz gegen Bestechung und für das freie Urtheil des Einzelnen zu finden. Viel früher, schon im Jahr 1628, war das heimliche Mehr in dem groszen Rathe selbst bei Besetzung des Regimentes der Vogteien und Aemter,

10) Vergl. darüber *Meyer v. Knonau* Geschichte der Schweiz. II. S. 125 ff. und J. C. *Vögelin* Geschichte der schweizerischen Eidgenossenschaft. II. s. S. 137 ff.

nach dem Vorbilde von Luzern, zuerst eingeführt worden und verdrängte so nach und nach bei Wahlen das althergebrachte offene Mehr groszentheils [11]).

Die Obrigkeit der Stadt und zugleich des Staats finden wir somit wie früher gegliedert nach dreizehn Zünften (worunter die Constafel als erste), für Wahlen und Verfassung, einem groszen Rathe von 212 Mitgliedern (den Kleinen Rath von 50 inbegriffen), für Besetzung des eigentlichen Regimentes, Gesetzgebung und allgemeinen Staatsaufsicht, einem kleinen Rathe für Verwaltung und Rechtspflege, bestehend aus zwei Bürgermeistern, 24 Räthen und 24 Zunftmeistern, welche sich zwar wieder in je zwei Hälften theilen, von denen jede nur auf ein halbes [19] Jahr als neuer Rath, im andern halben Jahre aber als alter Rath fungirt, die nun aber regelmäszig zusammensitzen und gemeinsam regieren.

Einen engern Ausschusz aus dem eigentlichen Rathe bildet noch immer der geheime Rath, der zu verschiedenen Zeiten auch verschieden componirt ward, und dessen Competenz je nach der Schwere der Zeit sich ausdehnte oder verminderte. Unter ganz ruhigen Verhältnissen ging er auch etwa völlig ein. Im Jahr 1704 wurde derselbe auf zwölf Mitglieder festgesetzt, und so blieb er denn auch während des achtzehnten Jahrhunderts. Dahin gehören nun voraus die neun sogenannten Standeshäupter, zu denen man zählte die beiden Bürgermeister, die vier Statthalter (drei wirkliche und der abgetretene Obristmeister), die zwei Seckelmeister und den Obmann, welchem die Oberaufsicht über die secularisirten Klostergüter zustand, und auszer ihnen noch drei andere Rathsglieder [12]).

Ferner ist von Bedeutung der sogenannte Rechenrath (die Rechenherren), welcher das Finanzwesen der Stadt und des Staates zunächst beaufsichtigt und leitet. Auch diese Behörde wurde nicht immer gleichmäszig besetzt. Doch fin-

---

11) Vergl. Stadt. Man. v. 29. Oct., 6. Nov. und 10. Dec. 1628. Unt. M. v. 4. Dec. 1661. St. M. v. 13. Juni 1713.

12) Vergl. St. M. v. 21. October 1624, v. 20. Juni 1629, 21. October 1633, 14. Dec. 1633 und 11. Febr. 1704.

den wir regelmäszig den oder die Bürgermeister, die Seckelmeister, den Obmann gemeiner Klöster darin, und die Behörde durch eine Zahl von andern Mitgliedern des kleinen und groszen Rathes verstärkt.

Daneben kommen noch für einzelne Zweige und Geschäftskreise besondere städtische Stellen und Aemter vor, von denen hinwieder ein groszer Theil aus der Mitte der Räthe und Zunftmeister besetzt wird: so z. B. das Kornamt, Bauamt, Sihlamt, Zeugamt u. s. f.[13]).

§ 4. Verfassung der Landschaft.

[20] Ein Hauptgegensatz des Staatsrechtes des Mittelalters und des modernen Staatsrechtes besteht offenbar darin, dasz jenes eine vorherrschende Neigung zeigte zu Formen des Privatrechtes und von privatrechtlichem Gesichtspunkte aus betrachtet wurde, dieses hingegen reinere öffentliche Formen anstrebt und eine öffentliche Begründung fordert. Dieser privatrechtliche Charakter des mittelalterlichen Staatsrechtes äuszert sich besonders in der Lehensverfassung, obwohl selbst hier nicht zu verkennen ist, dasz auch sie sich höhern Ideen nicht verschlosz und einer schönen politischen Entwicklung fähig war. Die Geschichte der englischen Verfassung lehrt solches auf eine überraschende Weise.

In den kleinen Verhältnissen einer Stadtherrschaft über ein sie umschlieszendes Landgebiet, wie bei uns, lag in jener Richtung die grosze Gefahr, dasz das ganze von groszen Interessen nicht gehobene Staatsleben in ein beschränktes, höhern Ideen schwer zugängliches Oekonomiewesen ausartete. Das Bewusztsein, dasz die Stadt die meisten Herrschaften, welche sie besasz, entweder durch Kauf oder Verpfändung erworben hatte, konnte leicht zu dem Irrwahne führen, dasz

13) Näheres ist zu finden in J. Simlers Regiment der Eydgenossenschaft mit Anmerkungen von H. Jac. Leu. Zürich 1735 S. 441 ff. L. Meisters Abrisz des Eidgenössischen Staatsrechtes. St. Gallen 1786 S. 12 ff. und in (Wyss) politischem Handbuch für die erwachsene Jugend der Stadt und Landschaft Zürich. Zürich 1796 S. 60 ff.

sie durch diese Formen Eigenthümer von Land und Leuten geworden und berechtigt sei, nach ihrer Willkür und zu ihrem Nutzen darüber zu verfügen. Und selbst wo dergleichen grobe Irrthümer nicht geradezu getheilt wurden, wirkten doch ähnliche, wenn auch schwächer ausgedrückte Gedanken auf die Gesinnung besonders der regierenden Familien und manche Maszregeln schädlich ein.

Schon im sechszehnten Jahrhunderte, zur Zeit der Reformation, wurde der Conflict, in welchen die privatrechtlichen Ansichten mit den Bedürfnissen des Staates und öffentlichen Principien traten, gefühlt und zuweilen ziemlich klar ausgesprochen. Es geht diesz z. B. aus folgender merkwürdigen Stelle einer Beschwerdeschrift der Bauern [21] aus dem Amte Regensberg hervor. Ist sie nämlich gleich nicht von einem Bauer, sondern wahrscheinlich von einem Pfarrer verfaszt, so kann diesz nichts gegen ihre Bedeutung beweisen, da nur der gebildete Mann fähig ist, ein tiefer liegendes moralisches Uebel zu erkennen und zu bezeichnen, während der Ungebildete sich meistens nur an die äuszern Wahrnehmungen hält. Jene Stelle lautet so:

> Nachdem der barmherzig Gott sein heiligs Evangelium itzt zu unsern ziten uns armen Menschen aus besondern Gnaden klärlicher geoffenbaret hat, als in viel vergangenen Jahren, besonders auch wie wir tödtliche Menschen als vernünftige Creaturen hie in dieser Zeit mit und gegen einander freund- und brüderlich leben sollen, deszgleichen, wie eine Obrigkeit ihre Anbefohlenen regieren, vor Gewalt und Unrecht schützen, und hinwieder auch was und wie viel die Unterthanen ihrer Obrigkeit zu thun schuldig seyen: und aber eine lange Zeit her aus Verhängnisz Gottes und von unsern Sünden wegen in diesem allem schwerlich geirret worden, also dasz nicht allein die Unterthanen ihrer Obrigkeit etwan widerspännig gewesen (das doch auch selbst unter den Ungläubigen ein grosz Laster genannt ward), sondern auch eine Obrigkeit und gemeinlich die Herrschaften gegen das klare Wort Gottes und natürliche Gesetz der Liebe schwere, unleidentliche Burden und Satzungen aus eignem Gewalt aufgedrehet haben. Und wiewohl die Landschaften aus etlicher Fürsten und Herren Handen in Kaufs- oder anderer Weise kommen,

sind doch die Beschwerden, welche von jenen dem armen Mann gewaltigklich aufgelegt worden nicht abgegangen, sondern für und für gleich andern erkauften Zinsen oder Schulden gefodert und eingezogen worden *).

In der Folge wurde diese Richtung noch schwerer empfunden und wirkte immer schädlicher. Sie verhinderte vornehmlich jede weitere Ausbildung eines staatsrechtlichen Verhältnisses der Landschaft zu dem Gesammtstaate, wie sie durch den Cappelerbrief so trefflich angebahnt war, machte die Stadt misztrauisch und eifersüchtig auf ihre wirklichen und vermeinten Rechte, hemmte jeden politischen [22] Fortschritt und bereitete eben dadurch eine Revolution vor.

Man blieb nicht einmal bei dem Zustande beharrlich stehen, welchen die Waldmannischen Spruchbriefe und der Cappelerbrief festgesetzt hatten. Die Stadt vergasz vielmehr die der Landschaft bereits zugesicherten Rechte und suchte sie in Vergessenheit zu bringen. Mehr als eine Gelegenheit wurde benutzt, um die ausgestellten Urkunden den Herrschaften wieder zu entziehen und für kraftlos auszugeben. Schien doch ihr Inhalt in direktem Widerspruche zu stehen mit den Gedanken, die man von erkaufter Herrschaft hegte! Selbst bei solchen Handlungen darf man nicht immer böswillige Arglist oder Lust an Gewaltthat auf Seite der Regierung voraussetzen. Die überall gangbaren Ansichten von Rechten der Regierung, welche inzwischen aufgekommen waren, begünstigten ein solches Verfahren. Oft mochten auch einzelne Bestimmungen, besonders der Waldmannischen Spruchbriefe, wahren Verbesserungen hinderlich scheinen und man wuszte nicht, wie man jene passend verändern könne. Die wichtigen Bestimmungen des Cappelerbriefes aber kamen ihrer Natur nach selten zur Anwendung und verloren sich so bei Vielen aus der Erinnerung. Die Gleichgültigkeit der Unterthanen für ihre erworbenen aber nicht ausgebildeten Rechte und das Bestreben der untern Beamteten, der Re-

*) Die Antwort des Rathes darauf bei Bullinger Ref.Gesch. I. 270.

gierung zu Gefallen zu leben, trug auch von der andern Seite Vieles bei, jenen Zustand herbeizuführen.

Aber immerhin darf es weder entschuldigt noch verheimlicht werden, dasz die regierende Stadt zu Ende des achtzehnten Jahrhunderts sogar ein Staatsverbrechen darin zu erkennen glaubte, als die Gemeinde Stäfa am Zürichsee von Küsznach her eine Abschrift jener beiden wichtigen Urkunden begehrte und den Entschlusz äuszerte, von der Regierung Anerkennung oder Aufschlüsse über eine allfällige Entkräftung derselben zu erbitten. Im Jahr 1795 nämlich, nachdem schon lange die Geschichte der französischen Revolution die Augen aller Welt auf sich gezogen und vielfache Hoffnungen und Wünsche jeder Art überall rege gemacht hatte und [23] nachdem insbesondere mehrere angesehene Bürger von Stäfa, wie ihre Mitbürger durchgehends annahmen, ungerecht von der Regierung beurtheilt und übermäszig hart bestraft worden waren, begehrten einige andere nicht minder geachtete Bürger in der Versammlung des Maiengerichtes zu Oetikon, wo nach alter Weise noch immer alle Gerichtsangehörigen unter freiem Himmel zusammen traten, zwar nicht mehr, um über Erb und Eigen zu urtheilen, aber doch um Wahlen vorzunehmen, dasz eine Abschrift des Waldmannischen Spruchbriefes für den Zürichsee und des Cappelerbriefes zu Küsznach geholt und die Urkunden der Gemeinde vorgelesen werden. Die Gemeinde stimmte dem in gehöriger Form durch einen gerichtlich ernannten Fürsprech vorgetragenen Begehren zu, erwählte Abgeordnete nach Küsznach, erhielt die gewünschte Abschrift, und beschlosz, von der Regierung Auskunft über deren Gültigkeit zu begehren. Statt nun diese zu ertheilen und auf die veränderten Zeitverhältnisse aufmerksam zu machen, ganz besonders aber das bestehende Recht zu achten, überraschte die Regierung das Dorf plötzlich mit Militärgewalt, setzte eine Menge von Stäfnern ins Gefängnisz, verurtheilte mehrere zu lebenslänglicher oder doch mehrjähriger Zuchthausstrafe, legte der Gemeinde und vielen Einzelnen schwere Buszen auf, zog alle Waffen derselben ein und liesz sich eine demüthige Unterwerfungsakte ausstellen. So sehr

konnten übermäszige Aengstlichkeit und Sorge für vermeinte Rechte sowie gekränkter Hochmuth Leute, die der Mehrzahl nach kaum schlecht geartet waren, miszleiten und ihnen völlig erlaubte und rechtmäszige, wenn auch vielleicht nicht gerade sehr zeitgemäsze Schritte als Hochverrath und Verbrechen vorspiegeln, welche man ernstlich bestrafen müsse. Schon zwei Jahre später und doch zu spät, als die Franzosen die Schweiz bedrohten, erkannte der Rath sein Unrecht, liesz die Gefangenen frei, rief die Verbannten zurück, erstattete ihnen und der Gemeinde die entzogenen Geldsummen wieder und gab auch mit den Waffen jene Unterwerfungsakte zurück [14]).

[24] Schon oben haben wir das Verderbliche nachgewiesen, was in der Tendenz lag, das Bürgerrecht der Stadt abzuschlieszen. Damit verwandt und der gleichen Richtung angehörig ist der Ausschlusz aller Landbürger von fast allen öffentlichen Stellen, mit Ausnahme der Untervogtei- und bloszen Gemeindeämter. Nicht nur war die ganze Regierung in den Kreis der Stadtbürgerschaft eingeengt und alle Stellen im groszen und kleinen Rathe nur den Stadtbürgern zugänglich. Nicht nur waren alle Ober- und Landvögte, welche vornehmlich für das Wohl der Landbezirke zu sorgen und dort Recht und Ordnung zu handhaben berufen waren, Stadtbürger, sondern selbst alle andern höhern Stellen, in welchen keine Regierungsgewalt lag, wurden nur oder doch fast nur mit Stadtbürgern besetzt, und so blieben die Landbürger höherer Ehre untheilhaft. Dahin gehören die sämmtlichen Militärstellen vom Grade des Hauptmanns an aufwärts, wo der alte Geist, je den Tüchtigsten zu ehren und zu fördern, woher er auch stamme, ein Geist, der in einer Republik am wenigsten fehlen sollte, und doch gerade da so häufig fehlt, erstorben war. Zu den einträglichen Stellen der Landschreiber konnten in der Regel wieder nur Städter gelangen.

Ja selbst der Weg zu kirchlichen Aemtern, namentlich zu

14) Vergl. Helvetia. Bd. V. S. 37 ff.

Pfarreien, zu gelangen, wurde den Landbürgern immer mehr erschwert; zum groszen Schaden der Kirche, wie des Staates. Denn von jeher, in den ersten Zeiten der Entstehung und Ausbreitung des Christenthums, zur Zeit der Ausbildung und der Herrschaft einer mächtigen kirchlichen Hierarchie, zur Zeit als die Reformation jene Herrschaft siegreich bekämpfte und zur Zeit als das Papstthum selbst wieder neu auferstand und sich behauptete, wann immer sich in der Kirche reges Leben äuszerte, war dieselbe sich bewuszt, dasz die Entfaltung ihres geistigen Reiches auch des Geistes bedürfe, und dasz dieser nicht einem einzelnen Stande von Gott zu eigen gegeben worden sei. Daher öffnete selbst die Hierarchie, im Gegensatze zu der damaligen [25] Staatseinrichtung, ihre glänzendsten Würden und ihre höchste Macht dem Talente, auch wenn es in einer Bauernhütte geboren war. War doch das Haupt der Kirche Christus selbst den äuszern Standesverhältnissen nach nur der Sohn eines Zimmermanns. Auch die meisten Reformatoren, auch Zwingli, hatten mit der Geburt zwar viel des göttlichen Geistes, aber eine geringe Weltstellung erlangt. Desto unnatürlicher und lächerlicher muszte dem einfachen Verstande es vorkommen, wenn in der zürcherischen Kirche die Landbürger für unfähig gehalten wurden, von dem göttlichen Geiste befruchtet und brauchbare Lehrer der Religion zu werden. Desto ärger muszte aber auch in der Kirche selbst Beschränktheit und Geistesarmuth überhand nehmen [15]); denn jede Abweichung vom innern Lebensprincip straft sich selber.

So wird es denn begreiflich, dasz man seit dem siebenzehnten Jahrhunderte über eine zunehmende städtische Aristokratie sich beklagte, deren Prätensionen desto gröszer wurden, je mehr es an Saft und Mark zu fehlen anfing. Diese Aristokratie war auf eine Anzahl Familien beschränkt, welche sich weder durch eine grosze Geschichte, noch durch einen

15) Wie schmerzhaft jene Zurücksetzung von aufstrebenden Landbürgern empfunden wurde, zeigt das in der Helvetia abgedruckte Memorial des Stäfners Nebracher von 1794. Bd. V. S. 10 und 13.

mächtigen über das Land sich hinbreitenden Grundbesitz, noch sonst durch irgend erhebliche Adelschaft auszeichneten, sondern ihren mäszigen Wohlstand groszen Theils durch Handel und Erwerb errungen hatten und einzig etwa in einzelnen Gliedern, die in fremdem Kriegsdienste zu höhern Ehren gelangten, gehoben wurden. Sie hatte daher auch nie den groszartigen Charakter des stolzen Bernerpatriciats, sondern behielt einen Anstrich von spieszbürgerlicher Beschränktheit und Krämerei. Sie war eher hochmüthig als stolz, eher ängstlich als herrschsüchtig, eher nach Gewinn als nach Ehre begierig, eher kaufmännisch als adelich.

[26] Am offenbarsten zeigte sich diesz in der Beschränkung der Handelschaft. Diese wurde nämlich als ein ausschlieszliches Recht der Stadt angesehen. Und obwohl auf der Landschaft Fabrication einheimisch ward, so durfte doch der fabricirende Landmann weder den rohen Stoff beziehen, wo er wollte, noch die verarbeitete Waare verkaufen, wohin er wollte. Immer war er genöthigt, sich an Stadtbürger zu wenden und die Preise zu bezahlen oder zu erhalten, welche dieser kleine Kreis von Verkäufern und Käufern zu bestimmen für gut fand. Verletzungen dieses Privilegiums der Stadtbürger wurden hart bestraft und ein besonderes kaufmännisches Direktorium überwachte die Beobachtung jener Vorschriften.

Die Vergleichung eines solchen Zustandes mit dem zwar rohern aber freiern der innern demokratischen Länder, oder mit dem zwar stärker verschuldeten aber der Entwicklung einzelner Talente und der Realisirung der Staatsidee günstigern Zustande benachbarter deutscher Staaten, fiel daher keineswegs in allen auch nicht in manchen Hauptrücksichten zum Vortheile der züricherischen Staatsordnung aus; und wer möchte es gerade den rüstigern, geistigern Menschen verargen, wenn sie sich nicht immer behaglich fühlten.

Auf der andern Seite aber war das Regiment der Stadt, wo nicht die Herren gereizt waren, milde und wohlwollend. Und wie sich der Sinn der Stadt von jeher durch Humanität und Wohlthätigkeit auszeichnete, so wurde auch die Regie-

rung diesem Charakter selten untreu. Eine gewisse Hablichkeit setzte sich, wie in der Stadt, so auch auf der Landschaft fest, ein sicherer Verdienst lohnte die keineswegs sehr mühevolle Arbeit reichlich, verständiges, aufgewecktes Wesen blieb dem Zürcher eigen, gemeinnützige Bestrebungen fanden vielfältigen Anklang und verbreiteten Gutes, die Achtung vor reinen Sitten erhielt sich in dem Volksgeiste und erhob die Familien. Der Stoff des echten gesunden Lebens war nicht vergiftet. Es fehlte [27] nur an der gehörigen geistigen Freiheit, um ein schönes Bild eines kleinen aber lebendigen Staates darzustellen.

Der Organismus der Staatsformen blieb sich übrigens während dieser ganzen Zeit ziemlich gleich. Die Landschaft, zu welcher nun auch einige neue Herrschaften, namentlich Wädenschwyl, Sax, Pfyn, Weinfelden u. s. f. hinzugekommen waren, wurde noch immer durch Vögte regiert, welche von der Stadt über die einzelnen Herrschaften gesetzt wurden. Das ganze Gebiet zerfiel nun in eine Anzahl (später achtzehn) sogenannter innerer Vogteien und in eine um weniges geringere Zahl von äuszern Vogteien[16]. Die innern Vogteien wurden durch Obervögte verwaltet, welche der grosze Rath aus der Mitte des kleinen ernannte und welche in der Stadt ihren Wohnsitz hatten. In den äuszern Vogteien, welche durchgehends von gröszerem Umfange waren, regierten die städtischen, aus dem groszen Rathe gewählten Ober- oder Landvögte, in den obrigkeitlichen Schlöszern residirend. Früher wurden die Vögte gewöhnlich auf drei, später seit 1543 meistens auf sechs Jahre bestellt[17].

Die Gewalt dieser Vögte ist noch immer zugleich eine richterliche und eine administrative. Nur ward die Stellung derselben als Kriegshauptleute mit der Zeit von der wichtiger gewordenen Stellung als höherer Polizeibeamteten (Polizei im weitern Sinne gefaszt) oder Regierungsbeamten in den Schatten gestellt. Nach oben hin wurden

16) Vgl. Simler Reg. d. Eidg. S. 482 ff.

17) M. S. 144 S. 45, 46 und Erk. von 1504 und 1515.

sie von dem Rathe beschränkt, dessen Aufträge sie zu vollziehen und dem sie Rechenschaft abzulegen hatten. Nach unten fanden sie in den hergebrachten Amts- und Herrschaftsrechten, in der alten freien Gerichts- und Gemeindeverfassung und in den meistens aus angesehenen Bürgern der betreffenden Vogtei gewählten Untervögten theils nähere Begränzung, theils Bestimmung und Richtung ihrer Macht. Die ihnen zukommenden nicht erheblichen Gebühren [28] waren genau fixirt, und unrechtmäsziger Bedrückung oder Bestechlichkeit schwere Strafen angedroht. Auch genossen und verdienten die zürcherischen Vögte durchgehends den Ruf der Rechtlichkeit und zeichneten sich vor andern, zumal aus den demokratischen Kantonen in die gemeinen Herrschaften gesandten Vögten sehr vortheilhaft aus [18].

Jede Herrschaft hatte ihre eigenthümliche Oekonomie, und die Ausgaben für Straszen, Gefängnisse und andere öffentliche Anstalten wurden dann auf die Gemeinden und durch diese vermittelt auf die Haushaltungen in der Herrschaft verlegt. Man nannte diesz den Brauch (Verbrauch oder Gebrauch) [19]. Andere Steuern, welche von der Stadtregierung für Staatszwecke auferlegt und durch die Vögte bezogen wurden, auszer den indirekten vom Salzhandel und den Posten herrührenden Einkünften, auszer dem Antheil der gerichtlichen Buszen, welcher in die Staatskasse abgeliefert werden muszte und auszer den hergebrachten der Stadt zugehörigen Reallasten, konnten nur dann von der Landschaft gefordert werden, wenn die Bürger in der Stadt gleichmäszig besteuert wurden, und kamen auch nur auszerordentlicher Weise vor, z. B. wegen kriegerischer Rüstungen u. s. f. In alter Form wurde die Steuer dann gemeiniglich nach dem Vermögen verlegt, jedoch so, dasz die Gewohnheiten in den verschiedenen Gegenden freien Spielraum behielten. Es finden

18) Ueber den Zustand der gemeinen Vogteien und besonders F. Meyers Gemeinde Locarno. I. S. 101 ff. 116 ff. 280 ff.

19) Vgl. Grafschaftsrecht von Kyburg 35. 36. Herrschaftsrecht von Andelfingen 3. (Pestalutz II. 54.), von Wülflingen 32. 33. (Pest. I. 37.), von Regensberg 89. (Pest. I. 206.), Grüningen 14. (Pest. I. 97.).

sich hier oft sehr eigenthümliche Bestimmungen. In der Stadt Zürich z. B. war jeder Bürger pflichtig, sein ganzes Vermögen, liegendes und fahrendes, das letztere aber nur mit sehr umfassenden Ausnahmen (Wehr und Waffen, Silbergeschirr, Kleinodien, Hausrath, Kleider, Bibliotheken und Handwerkszeug musztcn nicht versteuert werden) zu einer bestimmten Quote, meistens [29] ein vom Tausend, zu versteuern. Die Steuer wurde dann auf einen bestimmten Tag der Vorsteherschaft der Zunft, zu welcher der Pflichtige gehörte, und mit welcher er diente, gebracht, da auf den Tisch gelegt und nun in Gegenwart des Steuernden ungezählt in eine Schüssel geworfen, deren Gesammtinhalt blosz am Ende gezählt wurde. Persönliches Vertrauen auf der einen Seite, und die Scheu vor öffentlicher genauer Kunde über die Grösze des Vermögens der Einzelnen lagen jener Form zu Grunde.

Ganz entgegengesetzter Art war das Steuerrecht in dem Landstädtchen Elgg regulirt. Wenn nämlich Vogt und Räthe meinen, es habe einer sein Vermögen zu niedrig angeschlagen:

»So mögen sich von wegen desz Fleckens, der gerichtsher, ouch jettlicher Burger, das gut vmb das gelt, wie das der bim eyd anngeben und gestürt hat, wol an sich ziehenn vnnd erkouffen. — Von sölichem ligenndem ald varendem gut, sol der so unrecht gestürt hat nüt mer nemen dann sin hochzitlich ald eeren kleid anleggen, das mit der gürttel zubinden, vnnd von stund an von hus vnd hof, von allen sinen guettern vnd dero gewer vnd gwalt gan, sich des verzihen, vnd sollichs dem köuffer mit vollem rechten zu Erb vnd eigen zu stellen vnd folgen lan [20]).

Man wird dabei unwillkürlich an den Vermögenstausch der steuerpflichtigen Athenienser erinnert. Dem germanischen Rechtsleben ist sonst dieser tiefdringende Eingriff in die Rechtssphäre der Bürger zu Gunsten von öffentlichen Interessen fremde, zumal dem Rechtsleben des Mittelalters.

20) Herrschaftsrecht von Elgg von 1535. Art. 56, 5. (Pest. I. 352.)

§ 5. Die Gerichtsverfassung.

1. Schon längst war die weltliche Gerichtsbarkeit von dem Zusammenhange mit der gemeinen Reichsverfassung abgelöst und in der regierenden Stadt concentrirt worden, als der Rath die Gelegenheit des Glaubenskampfes rasch benutzte, um auch die geistliche Gerichtsbarkeit dem [30] Einflusse des Bischofes von Konstanz zu entziehen. Im Jahr 1525 wurde ein eigenes in der Stadt Zürich residirendes Ehegericht errichtet und den Unterthanen untersagt, sich nach Konstanz zu wenden. Als Hauptgründe werden in dem Rathsbeschlusse freilich nur die groszen Unkosten und der langsame Prozeszgang hervorgehoben, welche mit dem Verfahren in Konstanz unzertrennlich verbunden seien. Das Ehegericht war daher gleich Anfangs für den ganzen Kanton berechnet, und selbst andern Eidgenossen wurde die Möglichkeit eröffnet, sich zur Entscheidung ehegerichtlicher Streitigkeiten mit Vorwissen ihrer Obrigkeiten an das zürcherische Gericht zu wenden [21]). Dasselbe wurde Anfangs aus zwei Leutpriestern, zwei Gliedern des kleinen und zwei Gliedern des groszen Rathes, später seit 1538 aus drei Klein- und drei Groszräthen besetzt, und die Berufung an den Rath verstattet: so dasz gleich in der ersten Einrichtung sich die veränderte Ansicht über das Verhältnisz des Staates zur Kirche kund gibt und jener sich den gröszern Einflusz sichert.

2. Das Stadtgericht für die Stadtbürgerschaft und die nächste Umgebung der Stadt unter dem Vorsitze des Schultheiszen als Schultheiszengericht, für einige Vogteien am Zürichsee als Vogtgericht sich darstellend, hatte fortwährend auf die Fortbildung des Rechtes den gröszten Einflusz. Seine Stellung zum Rathe blieb sich wesentlich gleich

21) Rathsbeschlusz von 1525: «Und ob von unsern getrüwen lieben Eydgenossen, vs welchem Ort das wäre, etwan parthyen kemind, die vmb des minsten kostens willen by uns in Elichen sachen daz recht suchen vnd bruchen weltind. Wenn dann dieselben bed parthyen, jede von der oberkeit brieff vnd sigel bringend, das inen sölich recht an ze nemen verwilliget sye, so söllend sy vmb sunderer fruntschafft willen angenommen werden.»

und auch das Prozeszverfahren änderte sich wenig. Noch einmal im achtzehnten Jahrhunderte kam die Kompetenz des Stadtgerichtes gegenüber dem Rathe zum Streit und der Rath rügte es im Jahr 1730 als Anmaszung, dasz das Stadtgericht auch «über Erb und Eigen» richte[22].

[31] Die Zahl der Urtheiler (in der Folge Richter genannt) am Stadtgerichte ward schon 1535, aber nur vorübergehend, auf zwölf erhöht, 1537 wieder auf acht beschränkt, dann 1668 um zwei und nach dem Stadtrechte von 1715 um zwei neue Mitglieder dauernd vermehrt. Diese zwölf Richter des Stadtgerichtes bestanden dann wieder aus sechs stäten, drei Mittel- und drei neuen oder jungen Richtern. Die beiden letztern Classen wurden nur auf je ein halbes Jahr gewählt, die stäten Richter dagegen blieben dauernd bis zu weiterer Beförderung in diesem Amte. Sie und die Mittelrichter muszten vorher schon gerichtliche Funktionen besorgt haben; das Amt der jungen Richter dagegen diente gewöhnlich zur ersten Stufe für Männer, welche sich den öffentlichen Geschäften widmen wollten[23].

3. Die Gerichtsbarkeit des Rathes dehnte sich, zumal in Strafsachen, noch immer aus und zwar nach zwei Richtungen hin. Die eine war mehr eine innerlich anwachsende Erweiterung der Strafbefugnisse, die andere mehr eine äuszere Beschränkung der übrigen Gerichte.

Die Idee des Staates, welche in den alten mehr privatrechtlichen Formen, wie der Schmetterling in der Puppe, noch verhüllt lag, äuszerte doch schon in einzelnen Gebieten ihre Lebenskraft, voraus im Strafrechte. Das Bewusztsein, dasz durch das Verbrechen weniger nur das Privatrecht eines einzelnen Bürgers als vielmehr die Rechtsordnung des Ganzen verletzt werde, und dasz die verbrecherische Gesinnung, wie sie sich gegen die allgemeine Rechtssicherheit und den

22) Vgl. oben Buch II. §. 12. S. 175. U. Man. v. 28. Oct. 1730. Fr. Wysz bezieht die Rüge des Rathes auf die erbrechtlichen Streitigkeiten, welche damals mit dem Ausdruck «Erb und Eigen» bezeichnet worden seien. Gesch. d. Concurspr. S. 85.

23) Gerichtsb. v. 1620 und Stadt- und Landrecht. Thl. I. und II.

gemeinen Frieden empöre, auch von Staats wegen zu unterdrücken und zu bestrafen sei, war schon längst für die wichtigsten Verbrechen erwacht, durchzog nun aber immer weitere Kreise von Vergehen. Die verbreitete Zügellosigkeit und Verwilderung, groszen Theils [32] die Folge der frühern Kriege und Fehden, machten strengere Strafen nothwendig. Der sittliche Ernst und die Strenge, welche die Reformation den Gemüthern aufgeprägt hatte, machte geneigter, harte Strafen anzuwenden und schien das Bestreben des Rathes, seine Gewalt zu vermehren, zu rechtfertigen. So fielen immer mehr Vergehen den höhern Gerichten zur Beurtheilung und Bestrafung anheim und der Rath, als höchstes Tribunal, durfte es wohl wagen, wo er immer das Interesse des Staates betheiligt glaubte, nöthigen Falls selbst einzuschreiten und dergleichen schwerere Sachen seinem Forum zu unterwerfen, auch wenn sie nach der ältern Verfassung der Competenz eines tiefer stehenden Gerichtes zugefallen wären.

Die zweite Richtung, in welcher die Macht des Rathes wuchs, lag in der Neigung zu gröszerer Centralisation und in der Beschränkung der Gewalt der Herrschaftsgerichte. Das Blutgericht wurde allmählig auch den verschiedenen Landvogteien entzogen, und nur die groszen Landvogteien Kyburg und Grüningen, sowie die Städte Winterthur und Stein, behielten ihr eigenes einheimisches Blutgericht.

4. Die Gerichtsverfassung auf der Landschaft erlitt auch im Civilprocesse stärkere Veränderungen. Zu Ende der vorigen Periode noch stand fast das ganze Privatrecht unter dem Schutze der grundherrlichen und vogteilichen Gerichte Auch hier finden wir die städtische Herrschaft eine centralere, auf gröszere Gerichtssprengel ausgedehnte Rechtspflege begünstigen. Da die Stadt selbst in den Besitz einer Menge von Grundherrschaften und besonders von Vogteirechten gelangt war, und die gröszeren Herrschaften als zusammengehörige, unter Einem Land- oder Obervogte stehende Bezirke betrachtete, in welchen möglichst wieder dasselbe Recht gelten sollte, so war es in der That ein naturgemäszer Fort-

schritt, als umfassende Herrschaftsgerichte an die Stelle der frühern niedern Gerichte traten. Gewöhnlich genügte dann Ein Gericht für die ganze Herrschaft; nur die weitläufige Grafschaft Kyburg erhielt [33] drei solcher Grafschaftsgerichte für Civilsachen. Diese Veränderung steht im Zusammenhange mit der Abfassung von Herrschaftsrechten, von der im folgenden Paragraphen näher die Rede sein wird.

War nun aber so die bürgerliche Rechtspflege in der Herrschaft an Einen Ort und Ein Gericht gebunden, so trat auch die lebhafte Antheilnahme des ganzen Volkes an derselben zurück. Was früher als Recht jedes Bürgers betrachtet wurde, fing man an als Last desselben anzusehen, welcher man sich gerne entzog. Und wie in der Stadt das Stadtgericht den sogenannten Umstand eingebüszt hatte, so blieben nun auch auf der Landschaft die übrigen Bewohner zu Hause und überlieszen den wenigen berufenen, gewöhnlich zwölf Urtheilern das ganze Geschäft der Urtheilfindung. Diese nahmen dann allmählig den Charakter von ordentlichen Beamteten an. Die Verhandlungen wurden in feste Gerichtshäuser eingeschlossen und so wurde auch hierin die moderne, staatliche Rechtsentwicklung vorbereitet.

Das Grüninger Herrschaftsgericht z. B. bestand aus zwölf Richtern, welche verschiedenen Orten angehörten, und von dem Vogte ernannt wurden [24]).

Das Gericht von Andelfingen bestand früher aus vier, später auch aus zwölf, sechs stäten und sechs je auf ein Jahr bezeichneten Richtern [25]).

Glücklicher Weise erhielten sich indessen die Lebensnerven des deutschen Processverfahrens, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, wenn auch in veränderter und theilweise beschränkter Form, doch dem Wesen nach bis auf die neueste Zeit, während sie in dem deutschen Reiche von der

---

24) Herrschaftsrecht v. 1668. Art. 16. (Pest. I. 69.)

25) Herrschaftsrecht von Andelfingen. Art. 61 und 43 (Pest. II. 72 und 64. St. M. v. 28. Juli 1624.

antinationalen Tendenz der gelehrten Juristen zerstört wurden, und nunmehr, trotz der allgemeinen Sehnsucht nach den verlorenen Gütern, nicht ohne grosze [34] Schwierigkeit ins Leben zurückgerufen werden können[26]).

Daneben blieben die alten Herbst- und Maiengerichte noch an manchen Orten fortbestehen, aber wenn sie sich auch äuszerlich erhielten, so wurde doch ihre frühere Bedeutsamkeit von den Herrschaftsgerichten absorbirt. Zu dieser Schwächung trug offenbar auch die Möglichkeit, an den Rath zu appelliren, Vieles bei, denn dadurch muszte das Gefühl der Bewohner, dasz alles Recht in und aus ihrer Mitte gefunden werde, und mit ihm das Interesse an der Rechtspflege schwinden. Ebenso war der Ausdehnung der Competenz der Herrschaftsgerichte das Princip günstig, dasz alle Concursverhandlungen und die daraus entspringenden zahlreichen Processe vor die «Oberhand» gehören.

Wo die Stadt die Gerichtsherrlichkeit nicht in vollem Umfange besasz, sondern einzelnen Gerichtsherrn die niedern Gerichte zustanden, konnte freilich das Herrschaftsgericht nicht so leicht seine Gewalt erweitern. Sie verhielten sich nun aber immer nur als Ausnahme zur Regel, und gerne ergriff die Stadt jede Gelegenheit, sich dergleichen Rechte zu erwerben. Einzelne Gerichtsherrn, die damit verbundenen Kosten scheuend, verzichteten auch wohl freiwillig auf ihr Recht. Und wo sich die Gerichtsbarkeit erhielt, wurde sie doch oft durch den auf seine Competenz eifersüchtigen und dieselbe mehrenden Vogt der Stadt vielfach gehemmt. Widerwärtige Competenzstreitigkeiten, welche die betheiligten Privaten mehr noch belästigten als die Gerichtsherrn, finden sich während dieser langen Periode sehr häufig.

Als Beispiel, wie diese Verhältnisse schon frühzeitig angesehen wurden, mag die Beschwerdeschrift der Bauern aus dem Amte Grüningen vom Jahr 1525 dienen. Der dritte Beschwerdepunkt, den dieselben der Regierung vorlegten, heiszt:

---

26) Vgl. vorzüglich die schönen Untersuchungen in Maurers Gesch. des öffentl. mündl. Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824.

[35] Glauben sie (die Bauern) an Einem Gericht im Amt Grüningen genug zu haben und hoffen demnach, aller übrigen kleinen Gerichte entledigt zu werden.

Worauf der Rath erwiederte, er könne die niedern Gerichte nicht ohne weiters abschaffen:

Sollten indessen die Herrschaften erwähnte Gericht an sich zu lösen wünschen, so werden M. H. H. ihr Besztes thun, ob solches möge zu Stande kommen.

5. Sehr einfluszreich für den Rechtsverkehr besonders mit Grundstücken wurde noch das neue Institut der Landschreiber (Notare).

Bekanntlich war die gerichtliche Fertigung der Veräusserungen von Liegenschaften an die Stelle der alten Auflassung getreten. Nichts scheint natürlicher als der Uebergang der ersten in die Form notarialischer Eintragung in ein öffentliches Buch und der Ausfertigung besonderer Urkunden durch die Landschreiber. Und es läszt sich auch ein innerer Zusammenhang zwischen den verschiedenen, aber von den nämlichen Grundprinzipien durchdrungenen Formen gar nicht verkennen. Das Geschäft, welches man vorher dem versammelten Gerichte eröffnet hatte, wurde in der Folge lediglich seinem Schreiber eröffnet, und noch immer wurde die Urkunde von dem Vorsteher des Gerichtes, dem Vogte, besiegelt. Die Veränderung scheint sich daher fast von selbst gemacht zu haben. Dessen ungeachtet war die Sicherheit jenes Institutes während des sechszehnten Jahrhunderts noch sehr gefährdet und es zeigt sich ein gewisses Schwanken in dem Rechtszustande, das nur nach wiederholten Anstrengungen beseitigt ward. Besonders für Verpfändungen von Grundstücken fing man schon an, es weniger genau zu nehmen. Dem Stadtschreiber ward es verstattet, überallhin, auch auf die Landschaft, Zinsbriefe zu schreiben und nur den Schuldnern zur Pflicht gemacht, solche von dem Obervogt besiegeln zu lassen. Ja es finden sich gar nicht seltene Beispiele, dasz Schuldbriefe ohne Zuzug eines öffentlichen Schreibers und selbst ohne Besiegelung durch die Obervögte [36] errichtet wurden. Die Eintragung in ordent-

liche Protokolle geschah oft läszig, oft gar nicht. In der Stadt durften die Bürgermeister und Zunftmeister die Urkunden durch ihr Siegel bekräftigen. Zuweilen wurden auch andere geschworene Schreiber auszerhalb des Gerichtskreises, in dem das Grundstück lag, um die Fertigung angegangen. Kurz das ganze alte Institut, worauf auch der moderne Rechtsverkehr noch immer beruht, war einer innern Auflösung nahe. Gewinnsucht einzelner Beamteter, wie namentlich der gelehrten Stadtschreiber und anderer geschworener Schreiber und der Einflusz des römischen Rechts, in dem das germanische Institut keine Begründung fand, gefährdeten seine Existenz.

Aber wie in andern Staaten trugen auch hier die althergebrachte Gewohnheit, das Bedürfnisz des Lebens und die Vortrefflichkeit des Institutes selbst am Ende den Sieg davon, und von neuem stellte sich das Grundprinzip her, dasz Verpfändung sowohl als Veräuszerung von Liegenschaften einer bestimmten öffentlichen Form zu ihrer vollen Wirksamkeit bedürfen. Als solche wurde die Eintragung in ein öffentliches, von einem Landschreiber je für einen Gerichtssprengel geführtes Buch, und die Ausfertigung unter dem Siegel der Vögte von neuem nothwendig und nur die Stadtbürger behielten ein ihnen selbst nicht zuträgliches Privilegium der Unordnung, indem die von ihnen ausgestellten Privaturkunden den öffentlichen Urkunden gleich gestellt blieben.

Für die Grafschaft Kyburg wurde schon im Jahr 1542 ein Landschreiber geordnet und dem Stadtschreiber untersagt, in seinen Sprengel einzugreifen[27]. 1561 wurde den

27) R. R. B. Bd. 62 S. 75. Für das Verhältnisz der Untervögte zu den Obervögten in dieser Beziehung hat folgende Stelle aus dem Rathsman. von 1507 (I. 49) Interesse: «Als dann vns anbracht ist, wie vnser vnderfögt in der grafschaft Kyburg so er zuo gericht size, die selben hendel all sy weren grosz oder klein, so man brieflich vrkund erfordre, mit sinem eignen sigel sigle vnd hinder vnserem oberfogt vnd aber darinn zuo künftigem schaden vnd nachteil möcht bringen dann billich vmb ewig koif vnd (!) eigen och erb ald derglichen hendel, die vnderfögt nüt sölten siglen sunder ein oberfogt, damit der dest fürer der oberkeit vnd der grafschaft Kyburg rechtung möcht nachkommen vnd aber die biderben lüt usz der grafschaft Kyburg deshalb vermeinten beschwärt zu sin vnd vns etlich brief liesen sehen vnd hören, die von den vnder-

[37] Vögten auf dem Lande und in der Stadt befohlen, keine Briefe zu siegeln, wenn sie nicht von einem geschwornen Schreiber geschrieben seien [28]). 1602 wurde auch für das Amt Grüningen Jedermann, auszer dem bestellten Landschreiber, verboten, Schuldbriefe zu fertigen. Ebenso wurden nach und nach für alle Herrschaften eigene Schreiber mit der Führung der Notariatsprotokolle beauftragt [29]).

§ 6. Die Rechtsquellen.

1. In das sechszehnte Jahrhundert fällt die Abfassung zahlreicher Rechtsbücher, sowohl für die Stadt als für die Landschaft *). Dort wurde das sogenannte Gerichtsbuch des Stadtgerichtes erst abgefaszt, als die Abtei Zürich untergegangen war und der Rath das Recht erworben hatte, den Schultheiszen zu setzen.

Die älteste Recension desselben fällt wahrscheinlich in die dreisziger Jahre des sechszehnten Jahrhunderts. Ohne eine systematische Ordnung zu beobachten, enthält dieselbe hauptsächlich Vorschriften über das Schulden- und Concurswesen.

Auch äuszerlich stellt sie sich nicht als fertiges, abgeschlossenes Gesetz dar, sondern nur als Sammlung, die fortwährend verbessert werden kann. Manche Artikel sind später wieder durchgestrichen, neuere Verordnungen eingeschaltet worden. Der Inhalt ging seinem wesentlichen Theile nach durchaus in die folgenden Recensionen über.

---

fögten bi ziten der herschaft von österrich als Kiburg In derselben hand stuond, besigelt sind gewesen, vmb hendel vor gericht da usz gefertigt, deszglich ettlich brief sid Kiburg In vnser hand ist gestanden, vnd wir daz alles geherten habent demnach wir vns erkent vnd entschlossen, wen sy jemant gericht wellen han, daz sy dann dem vogt von Kiburg daz verkünden vnd warumb, kompt dann der vogt vnd besitzt gericht, daz dann ein vogt selbs sigle vnd nit der vnderfogt mit sinem sigel besiglen und doch daz dar In ganz kein gefärd gebrucht werde, vnd vnabbrüchlich och on schaden sin sölle, vns von wegen vnser grafschaft Kiburg an vnser rechtung vnd oberkeit.

28) St. M. v. 28. Febr. 1561. Vergl. Mandat v. J. 1529.

29) Mandat v. 1653 und 1667.

*) Eine vollständige Aufzählung der Rechtsquellen findet sich nun in der Zeitschr. für schweiz. Recht Bd. III. Heft 2. von Fr. Ott.

Umfassender und systematischer dagegen ist die zweite Recension bearbeitet. Sie führt den Titel: «Gerichtsbuch des frigen Gerichts der Statt Zürich mit synen Ordnungen vnnd Satzungen, Ernüweret vnnd gebesseret, usz Befelch eines Ersamen Raths Anno 1553» [30]).

Das ganze Buch ist in sieben Theile getheilt. Der erste handelt von Besetzung und Haltung des Gerichts, ferner den Pflichten und Besoldungen der Gerichtsbeamteten. Der zweite spricht von der Competenz des Stadtgerichts und seinem Verhältnisse zum Rath, an den der Zug (nicht die Appellation) geht, und führt einige Bestimmungen über die Beweisführung bei. In dem dritten Theile finden sich das althergebrachte System der gesetzlichen Erbfolge und Vorschriften über zinsbare Darlehen. Der vierte Theil beschäftigt sich mit dem Güterrechte der Ehegatten, der fünfte mit dem Eintreiben der Schulden; der sechste enthält das Auffallsrecht, und in dem siebenten endlich sind mancherlei andere Bestimmungen zusammengestellt, die der Verfasser nicht anderswo unterzubringen wuszte, namentlich aber über Pacht und Kauf.

Am Schlusse der einzelnen Bücher finden sich dann mehrere Nachträge, welche spätere Beschlüsse des Rathes nach 1553 enthalten. Besonders zahlreich kommen sie vor am Ende des siebenten Theiles, wo der offen gelassene Raum des Papiers neue Zusätze leichter verstattete. Diese Zusätze wurden nun später wieder geordnet und unter die sieben Abschnitte vertheilt, und so entstand die dritte Recension [39] vom Jahr 1620. Sie nahm das Gerichtsbuch von 1553 mit unbedeutenden Ausnahmen ganz in sich auf, und schaltete nur die neuern Beschlüsse am gehörigen Orte ein. Zur Vorsicht wurden nunmehr in den meisten Exemplaren jedes-

---

30) Ein Exemplar davon befindet sich im Besitze des Herrn Staatsraths Meyer von Knonau, ein zweites, die Originalhandschrift, ist in der neuesten Zeit von seinem Sohne, Herrn Staatsarchivar Meyer von Knonau, in dem Staatsarchiv mit einer ganzen Sammlung von Gerichtsprotokollen wieder ans Tageslicht gefördert worden. Abgedruckt in Schauberg Zeitschr. für schweiz. Rechtsquellen I. 2. Zürich 1845, mit Anmerk. v. Fr. Ott.

mal am Schlusse eines Theiles eine Anzahl Blätter leer gelassen, um dieselben desto bequemer durch neuere Verordnungen ergänzen zu können. Gleichzeitige oder wenig spätere Handschriften dieser letzten Recension sind gar nicht selten. Einige stellen sich als authentische dar.

2. Viel umfassender und ausführlicher sind zwei Rechtsbücher aus dem Anfange des achtzehnten Jahrhunderts, die Satz- und Ordnungen Eines freyloblichen Stadtgerichts — später von der Praxis das Stadt- und Landrecht genannt — von 1715 und das Stadterbrecht von 1716. Die Vorbereitung zu dem Erbrechte fällt noch ins Ende des siebenzehnten Jahrhunderts. Wenigstens ist der Entwurf des Erbrechts, wie er im Jahr 1695 den Zünften vorgelegt wurde, bekannt. Zu der Revision des Stadtrechtes dagegen, wenn es schon früher vollendet wurde, ertheilte der Rath erst am 13. Dezember 1713 den Auftrag. Die Verhandlungen der Redactionscommission finden sich im Staatsarchiv.

Die beiden Rechtsbücher haben zur Stunde noch volle Gültigkeit und das Ansehen ordentlicher Gesetzbücher für unser Particularrecht. Sie hatten zwar keineswegs die Absicht, die verschiedenen Statuten, die für einzelne Herrschaften und Gemeinden des damaligen zürcherischen Gebietes sich erhalten hatten, zu verdrängen. (Stadt- und Landrecht X, § 171. Erbr. III, § 14.) Diese wurden vielmehr ausdrücklich vorbehalten. Aber sie wurden doch von Anfang an als eine Darstellung des gemeinen zürcherischen Rechtes aufgefaszt, welches allenthalben da gelte, wo nicht ausnahmsweise abweichende Statuten etwas anderes verfügen. Und da ein Absterben der kleinern individuellen Unterschiede überhaupt in dem Charakter des nach allgemeinen Grundsätzen strebenden achtzehnten und neunzehnten Jahrhunderts lag, so muszte nothwendig eine Menge von einzelnen Abweichungen jener Statuten zurückgedrängt, andere mit den Grundsätzen des Stadt- und [40] Landrechts vermengt und von diesen absorbirt werden. So wurde die Herrschaft des letztern immer ausgedehnter und ausschlieszlicher.

Wer das Stadt- und Landrecht oder das Erbrecht ausgearbeitet habe, ist noch unbekannt. Beide Arbeiten unterscheiden sich indesz wesentlich von einander. Das erstere Rechtsbuch hält sich in Form und Ausdruck sowohl als in der Auswahl des Stoffes theils an das alte Gerichtsbuch, theils an einzelne, vorher schon erlassene Rechtsverordnungen und Gesetze. Es läszt sich fast von jedem einzelnen Artikel nachweisen, woher er genommen wurde. Ganz anders verhält es sich mit dem Erbrecht. Dieses ist der Grundlage des Systems nach zwar nicht neu, aber das bisherige Erbrecht wurde doch völlig umgearbeitet, erlitt wesentliche Modificationen, eine Menge weiterer Ausführungen und auch viel neuen Stoff. Es ist dieses in der That eine originäre, gesetzgeberische Arbeit.

Die Anordnung des Stadt- und Landrechts ist etwas schlechter als die des Erbrechts, die Sprache in beiden oft verworren und gedehnt. Es ist in der That auffallend, dasz die Urkunden und Rechtsquellen des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts durchweg viel klarer, sorgfältiger und präciser abgefaszt sind, als ähnliche juristische Arbeiten aus dem vorigen Jahrhundert. Die Lappen fremder, meist lateinischer (ganzer und halber) Wörter, die, um mit der Gelehrsamkeit recht auffallend zu prunken, auch mit lateinischen Buchstaben mitten in deutsche Sprache und Schrift hineingetragen wurden, geben allein schon ein anschauliches Bild des Geistes jener Zeit.

Ueber den Stoff dieser Rechtsbücher ist im Allgemeinen zu bemerken: das Stadt- und Landrecht behandelt mit besonderer Vorliebe die Verhältnisse des Obligationenrechtes, namentlich die für unsern Verkehr so wichtigen und eigenthümlich behandelten Schuldbriefe und das Auffallsrecht. Das Sachenrecht wird, wenn man von dem Pfandrechte absieht, das mit den Schuldverhältnissen aufs engste verbunden ist, fast gar nicht beachtet, das Familienrecht [41] nur beiläufig und in untergeordneter Weise bedacht. Es ist insbesondere auffallend, dasz die Güterverhältnisse der Ehegatten viel sorgfältiger und ausführlicher in dem Gerichtsbuche von 1553

behandelt wurden als hier. Es ist möglich, dasz man Anfangs die Absicht hatte, das Güterrecht der Eheleute in einem besondern Matrimonialgesetze zu behandeln. Ein solches wurde in der That von dem nachherigen Bürgermeister Hans Jakob Leu ausgearbeitet und im Jahr 1719 angenommen. Während die beiden andern Gesetze aber mehrfach im Druck erschienen sind, zuletzt im Jahr 1829, so findet sich dagegen jenes Matrimonialgesetz nur handschriftlich vor. Seither ist dasselbe mehrmals umgearbeitet worden, allein jene Verhältnisse wurden darin doch nicht näher abgehandelt. Das Personenrecht wird ebenfalls nur in so fern berücksichtigt, als der Befugnisz, vor den Gerichten handelnd aufzutreten, bei Gelegenheit der Gerichtsverfassung erwähnt wird.

Das Erbrecht zerfällt in drei Abschnitte: 1) Lehre von den Testamenten; 2) Intestaterbrecht; 3) von Codicillen, Legaten u. s. f. Die gesetzliche Erbfolge ist sehr eigenthümlich ausgebildet und durchgängig deutsch. In dem ersten und dritten Theil dagegen zeigt sich weit mehr der Einflusz römischer Rechtsbegriffe, ungeachtet auch hier die Namen und Ausdrücke oft viel römischer klingen, als die Sache und der Rechtsstoff es wirklich ist.

3. Auf der Landschaft verlieren die Offnungen zugleich mit den niedern Gerichten ihre Bedeutung, und es wurden neue Herrschaftsrechte gesammelt, den Herrschaftsgerichten entsprechend. Im sechszehnten Jahrhunderte wurde das Kyburgergrafschaftsrecht mehrmals neu aufgelegt und neue Herrschaftsrechte für Andelfingen, Knonau, Regensberg, Eglisau angelegt. Nach und nach erhielten alle verschiedenen Herrschaften auch ihre eigenthümlichen Statuten.

Die Art, wie dieselben entstanden sind, hat noch viel Aehnliches mit der Entstehungsweise der Offnungen. Sie waren wieder nicht das Werk einer Gesetzgebung von oben herab, sondern dem Hauptinhalt nach durchaus eine [42] Findung des Rechts von unten herauf aus dem Volke. Die ältesten und angesehensten Männer aus den einzelnen

Herrschaften, welche das bestehende Recht am besten kannten, traten gewöhnlich zusammen mit den Vögten oder besondern Abgeordneten des Rathes, benutzten die vorhandenen schriftlichen Dorfoffnungen, theilten ihre Kunde von dem geltenden Rechte mit, suchten sich über ein gemeinsames Recht zu vereinbaren, und legten dann das neue Rechtsbuch sowohl den Gemeinden des Amts als dem Rathe zur Genehmigung vor [31]). Eine Gesetzgebung, wie sie für einen niedern und gleichmäszig über das Volk verbreiteten Kulturzustand vollkommen paszt, einer höhern Kultur aber, trotz ihrer Volksthümlichkeit nicht genügen kann.

Das Verhältnisz dieser Amtsrechte, wie wir sie nennen wollen, war gegenüber den Dorfoffnungen ähnlich, wie das Verhältnisz des Stadt- und Landrechts gegenüber jenen Amtsrechten. Diese galten subsidiär und verdrängten allmälig, ohne Abschaffung, eine Menge particularer Abweichungen. Hinwieder wurden sie von dem gemeinen Stadtrechte, welches eben ein Stadt- und Landrecht wurde, eingeschränkt und theilweise verdrängt. So wurde auch hier die Richtung zur Einheit des ganzen Staates immer mehr gefördert und der Kreis, in dem ein gemeinsames Recht galt, von neuem wieder gröszer. Wir finden diese Tendenz in den Herrschaftsrechten zuweilen geradezu ausgesprochen [32]), wo das aber auch nicht geschieht, ergibt sie sich aus den Thatsachen von selbst. Manche Stellen sind auch offenbar von einem Rechtsbuche in das andere übergegangen. Je gröszer in der Folge der Einflusz des Rathes auf neue Recensionen wurde, je mehr dieser nach und nach die Vorstellung von moderner Gesetzgebung kennen und dergleichen Rechte ausüben lernte, desto mehr [43] muszten auch die Verschiedenheiten sich mindern und desto einheitlicher das Ganze werden.

---

31) Vergl. die Einleitungen der Herrschaftsrechte, besonders die von Andelfingen, Knonau, Grüningen, Kyburg.

32) J. B. Herrschaftsrecht von Andelfingen vom Jahr 1534. Einleitung. (Pest. II. 52).

Die noch geltenden Herrschaftsrechte sind sehr genau, je nach Originalen oder den besten Abschriften abgedruckt in der Sammlung der Statuten des Eidsgenössischen Cantons Zürich von Dr. Jakob Pestalutz, Fürsprech. II Bände. Zürich 1834.

4. Ein reiches Material besonders von praktischen Fällen liegt noch in den Rathsprotokollen und Gerichtsprotokollen begraben. Die Benutzung der erstern wird vorzüglich erleichtert durch die Auszüge, welche in dem sogenannten Meyerischen Promptuar in 38 Foliobänden niedergelegt sind. Die Auszüge sowohl aus den sogenannten Stadtmanualen, als den Unterschreibermanualen, von denen die erstern sich auf die verwaltende und gesetzgebende Thätigkeit des Rathes, die letztern sich auf die richterliche Thätigkeit desselben beziehen, sind bis auf das Jahr 1796 fortgeführt. Einzelne allgemeine Verordnungen und Gesetze sind denn auch im Drucke erschienen, meist in Form von Mandaten. Eine ziemlich vollständige Sammlung solcher Mandate findet sich im Staatsarchiv. Die neuern seit 1715 sind in einer veröffentlichten Gesetzessammlung in sechs Bänden erschienen. Zürich 1757—1793 *).

5. Die Zeit, zu welcher das Stadtrecht zu einem gemeinen Rechte des Cantons wurde, läszt sich nicht genau bestimmen; eben so wenig kann man den Zeitpunkt bezeichnen, zu welchem die particulären Herrschaftsrechte ihre Bedeutung verloren. Beides geschah allmälig, nicht durch äuszeres Gebot veranlaszt, sondern durch innere Gründe bewirkt. Zu Ende des achtzehnten Jahrhunderts aber hatten, wie gegenwärtig, die Herrschaftsrechte fast nur noch in dem Güterrechte der Ehegatten, in der Erbtheilung, besonders unter den Geschwistern und etwa noch in dem Concursrechte, eine sehr verkürzte Geltung. Die innern Gründe, welche diese allmälige Veränderung zur Folge hatten, sind hauptsächlich folgende:

*) Einen Ueberblick über die Rathserkenntnisse gibt nun F. Ott in der Zeitschrift für schweiz. Recht. III. S. 71.

[44] a) Die verschiedenen Herrschaften fanden in der gemeinsamen Beziehung zu der regierenden Stadt ihre Einheit. Interessen, Cultur, Geschichte, alles wies auf diesen Mittelpunkt hin. Daher muszte auch die Autorität des Stadtrechtes mit der wachsenden Einheit des Gesammtstaates zunehmen.

b) Bei der Abfassung der Herrschaftsrechte übten die mitwirkenden Vögte oder Abgeordnete aus der Stadt auch auf den Inhalt einigen Einflusz aus, und manche Bestimmungen des jeweiligen Stadtrechtes, besonders des Erb- und Concursrechtes, gingen so in die Herrschaftsrechte über. Sie blieben dann freilich oft in dieser Form noch fortbestehen, nachdem sich das Stadtrecht selbst, aus dem sie gezogen waren, umgebildet hatte. Aber ein einheitliches und städtisches Element wurde doch auf diesem Wege verbreitet.

c) Vieles wirkte die Stellung des Rathes als Appellationsinstanz gegenüber der ganzen Landschaft. Denn war auch der Rath verpflichtet, dem Herrschaftsrechte gemäsz zu richten und die Landesgewohnheiten zu beobachten, so war doch nichts natürlicher, als dasz der Rath, welcher mit dem Stadtrechte genauer bekannt war, zumal in zweifelhaften Fällen, oder wo die Rathsredner die abweichenden Grundsätze eines Herrschaftsrechtes nicht gehörig hervor hoben, im Sinne des Stadtrechtes entschieden. Haben doch die hohen deutschen Reichs- und Landesgerichte eine viel schwerere Schuld durch Vernachlässigung des deutschen Rechtes und Hervorziehung des römischen Rechtes auf sich geladen, und so das einheimische Recht dem fremden geopfert. Denn am Ende ruhte doch das Stadtrecht von Zürich und das Recht der Landschaft auf der nämlichen historischen Basis, und waren sich die Rechte nicht feindlich entgegengesetzt, sondern nur durch mancherlei Modificationen im Einzelnen unterscheidbar.

d) Auf ähnliche Weise und aus gleichen Gründen wurde das Ansehen des Stadtrechtes auf der Landschaft selbst ausgedehnt durch die Land- und Obervögte, welche aus

der [45] Stadt gebürtig und in der Stadt gebildet der Rechtspflege auf dem Lande vorstanden. Und wie sich die Gerichte mehr von der lebendigen Theilnahme aller Volksgenossen abschlossen, vermehrte sich zugleich auch die Autorität des Vogtes auf die groszen Theils zu Beamten gewordenen Richter.

e) Die Autonomie ferner auf dem Lande kam mit der steigenden Staatsgewalt, der man das Recht der Gesetzgebung vorzugsweise zuschrieb, allmälig auszer Uebung. Die geschriebenen Rechtsquellen, die mitten aus dem Volke entstanden waren, wurden nicht mehr in der alten Weise fortgeführt und so starben denn auch die vorhandenen ab, weil es keine Möglichkeit mehr zu geben schien, sie fortzubilden. Auf der andern Seite und recht im Gegensatze dazu wurde die Gesetzgebung thätiger und umfassender. Sie bildete das Stadtrecht weiter aus und was dort erstarb, wurde hier gewisser Maszen durch gesteigertes Leben ersetzt. Es ist nicht zu zweifeln, jene alte Autonomie, an welcher alles Volk Theil nahm und je die weisesten Bürger das unter allen lebende Recht fanden und wiesen, ist die volksthümlichste Form der Rechtsbildung. Aber sie paszt doch nur zu sehr einfachen, wenig ausgebildeten Culturverhältnissen. Sondern sich die Stände schärfer, treten die Unterschiede der Bildung stärker hervor, wird der Verkehr lebhafter, so ist es nicht gedenkbar, dasz sich ein klares Bewusztsein des Rechts gleichmäszig über alle Bürger verbreite; und selbst der ursprüngliche Sinn, das wirkliche Recht einfach zu finden, verliert sich. Privatinteressen und Privatwillkür machen sich häufiger geltend, besonders in kleinen Kreisen, und das Institut schlägt zum Verderben derer um, denen es helfen sollte. Zu welchen Verkehrtheiten die Autonomie für einen kleinen Ort unter veränderten modernen Verhältnissen führe, zeigt das Beispiel der Stadt Winterthur deutlich, welche bis ans Ende des achtzehnten Jahrhunderts ihre Autonomie behielt und öfter benutzte, ihr geltendes Recht aber auf abenteuerliche Weise verwirrte und verunstaltete.

[46] f) Endlich darf nicht übersehen werden, dasz zu Anfang des achtzehnten Jahrhunderts ein ziemlich ausführliches Stadtrecht und Erbrecht gedruckt und allgemein verbreitet wurde, während die Herrschaftsrechte sehr lückenhaft und kurzgefaszt und blosz geschrieben waren. Wie oft mochte man daher auch auf der Landschaft seine Zuflucht zu jenem nehmen, und diese bei Seite lassen.

§ 7. Verhältnisz des zürcherischen Rechtes zum gemeinen Rechte Deutschlands.

Das römische Recht erhielt während dieser Periode einen stärkern Einflusz auf die Rechtsbildung als je zuvor. Besonders im vorigen Jahrhunderte finden wir das Ansehen desselben im Steigen begriffen. Das sogenannte Stadt- und Landrecht, noch mehr aber das Erbrecht, in der Lehre von den Testamenten zeigen zahlreiche Spuren von Eindringen des römischen Rechts. Die wenigen Juristen, welche auf deutschen Universitäten studirt hatten, unter denen besonders der Bürgermeister Hans Jakob Leu Erwähnung verdient, der 1709 in Marburg promovirt hat, brachten auf der Schule gelernte römische Begriffe nach Hause zurück und trugen dieselben in die Gerichte und die Gesetzgebung über. Das einzige juristische Buch von einiger Bedeutung, das Eydgenössische Stadt- und Landrecht von Leu (IV Theile, Zürich 1727—1746) enthält ein wunderliches Gemische von römischen, kanonischen, deutschen und naturrechtlichen Sätzen ohne alle Kritik und wäre ganz unbrauchbar, wenn nicht zahlreiche echte Stellen aus schweizerischen Statuten darin abgedruckt wären. Der Pedantismus der Schule bedrohte auch die Existenz unsers nationalen Rechts. Aber glücklicher Weise fing diese Einwirkung sehr spät an, und war von Anfang an nicht ausgebreitet und mächtig genug, um tief einzugreifen.

Niemals gelang es, der Gesetzgebung Justinians die Autorität einer geltenden Gesetzgebung zu verschaffen, und [47] so darf auch gegenwärtig das römische Recht nicht in

derselben Weise als gemeines Recht für die Schweiz betrachtet werden, wie das für Deutschland allzu lange geschehen ist.

Dessen ungeachtet hat die Kenntnisz des römischen Rechts auch für den schweizerischen Juristen die gröszte Bedeutung, und zwar in doppelter Beziehung. Einmal nämlich wird das römische Recht wegen der hohen praktisch-wissenschaftlichen Vollendung seiner Theorien über die verschiedenen Rechtsinstitute fortwährend das beste Bildungsmittel für die Juristen der neuen europäischen Völker verbleiben. Sie werden ihre eigenen Kräfte durch das Studium der vortrefflichen Manier oder vielmehr Kunst, mit der die römischen Juristen ihren Stoff zu behandeln und zu bemeistern wuszten, anregen und gründlichere Einsicht in die eigentliche juristische Thätigkeit erlangen. Mit römischer Denk- und Behandlungsweise vertraut, werden sie nun aber, wenn sie sich an den einheimischen Rechtsstoff machen, diesen auf ähnliche Weise anzufassen, zu durchdringen und auszubilden haben. So wird, ohne dasz sie materielles römisches Recht hinüber tragen, sich doch aus der Art, wie das einheimische Recht behandelt wird, zeigen, dasz dieselben römisches Recht gelernt haben. Dieser rein formelle Einflusz der Rechtsbildung äuszerte sich im Guten wie im Schlimmen im neunzehnten wie im achtzehnten Jahrhunderte, in diesem so, dasz schlecht verstandenes römisches mit schlecht verstandenem deutschem Rechte wunderlich vermischt und durch einander gerüttelt wurde, in der neuern Zeit so, dasz eine wissenschaftliche Auffassung des nationalen Stoffes versucht wurde.

Die andere Weise, wie die Ausbildung des römischen Rechtes ebenfalls gewirkt hat und fortwährend wirkt, hat zunächst zwar auch eine formelle Bedeutung, steht aber in einer nähern Beziehung zu dem Rechtsstoff. Gewisse rechtliche Ansichten, namentlich des Obligationenrechtes, zum Theil auch des Sachenrechtes, ergeben sich schon aus den faktischen Verhältnissen der äuszern Gegenstände, auf welche sich die Rechte des Menschen richten und aus den [48] Bezie-

hungen und Bedürfnissen der Menschen in ihrem gegenseitigen Verkehre. Gerade hier zeigt sich daher weniger nationelle Verschiedenheit der rechtlichen Auffassung, als in andern Materien, die enger zusammenhangen mit der individuellen Entwicklung eines jeden einzelnen Volkes. In jenem Bereiche bildete sich auch vorzüglich das Jus Gentium der Römer aus, im Gegensatze zu dem nationalen Civilrecht. Weil nun aber eben diese Institute im römischen Rechte ebenfalls eine sehr ins Einzelne gehende ausgebildete, diesen allgemeinern Verhältnissen und Bedürfnissen angepaszte Theorie erhielten, welche seither in dieser oder jener Form, und wäre es in der von sogenannten Natur- und Vernunftrechten, allenthalben in Europa Eingang zu finden wuszte, so ist es begreiflich und der natürlichen Entwicklung vollkommen gemäsz, wenn diese allgemeiner anwendbaren Begriffe, Grundsätze, Theorien, auch in dem zürcherischen Rechte Anerkennung fanden. Man wiederholt ja ohnehin die Arbeiten Anderer zu oft, statt die Resultate früherer tüchtiger Forschung zu benutzen und an Fortbildung und neue Arbeit seine Kräfte zu wenden.

Anders verhält es sich mit dem gemeinen deutschen Privatrechte. Dieses musz als gemeines Recht auch für die deutsche Schweiz anerkannt werden. Wie die Sprache und Abstammung deutsch ist, so ist auch der Charakter dieser schweizerischen Rechte deutsch; ja es hat sich das deutsche Recht hier nur reiner und unverfälschter erhalten als in Deutschland selbst, eben weil es weniger von einem fremden Rechte überzogen und unterdrückt wurde. So grosz aber der materielle Zusammenhang unsers Privatrechtes mit dem deutschen ist, wo dieses nicht ganz romanisirt wurde, so gering war bis auf die neueste Zeit der Einflusz der Theorie des deutschen Rechtes. Die Wissenschaft des deutschen Privatrechtes ist noch eine junge. Wenn man überdenkt, was jetzt noch erst zu thun ist, und wie Vieles erst in den letzten Decennien geleistet wurde, so wird es begreiflich, dasz dieselbe keinen groszen Antheil [49] an der frühern Ausbildung unsers Rechtes gehabt hat, und dasz

sie erst in der Gegenwart anfängt zu Ehren zu kommen. Man darf aber nicht zweifeln. Geht nur die Entwicklungsgeschichte ihren naturgemäszen Gang fort, so wird die Ausbildung des deutschen Privatrechtes auf die Ausbildung der deutsch-schweizerischen Rechte eine immer stärkere Wirkung äuszern, so wie hinwieder die freie wissenschaftliche Bearbeitung der letztern nicht ohne Einflusz bleiben wird auf das nationale Wachsthum des erstern.

§ 8. Von Verbrechen und deren Bestrafung.

Der Gegensatz zwischen den alten Gewohnheiten und dem sehr milden Buszensystem auf der einen Seite, und den neuern criminalistischen Grundsätzen und härtern Freiheits- und Körperstrafen auf der andern zieht sich noch durch unsere ganze Periode hindurch. Die Herrschaftsrechte gehören ganz dem alten Systeme zu, wie aus einer Uebersicht ihrer strafrechtlichen Bestimmungen am besten hervorgehen wird. Das Regiment der Stadt dagegen und ihrer Vögte beförderte die letztere Gestaltung des Strafrechts.

Aus den Herrschaftsrechten ergibt sich folgendes:

a) Die oben (Buch III. § 17. S. 418) mitgetheilte Bestimmung des Kyburgergrafschaftsrechtes über die Bestrafung des Todschlags ging auch in die neueste Recension dieses Rechtes von 1578, die wir hinfort benutzen werden, und in die Herrschaftsrechte von Andelfingen 18, Regensberg 1. 3 und Wülflingen 2. 3 über. Wahrscheinlich wurde nun aber die Stelle immer mehr von Todschlag überhaupt, nicht mehr blosz von unredlichem Todschlag verstanden. Der Blutrache gedenken noch die Rechte von Andelfingen von 1534. 19, Regensberg von 1538. 4, Kyburg von 1578. 6 und Wülflingen von 1585. 6.

b) Das Ausgraben oder Beseitigen eines Marksteins wird für ein Vergehen gehalten, welches dem Blutgerichte zur Bestrafung zugehöre. Nach den Rechten von Kyburg [50] 21 und Wülflingen 22 ist Leib und Gut des Verbrechers

der Obrigkeit verfallen. Das Recht von Knonau 10 überläszt dem Rathe die Strafe an Leib oder Gut, je nach Gestalt der Sache, und das Recht von Regensberg 26 erklärt die Sache einfach für «malefitzisch.»

c) Wer statt Frieden zu gebieten an einem Streite Partei nimmt, verfällt in eine Busze von 10 Pfund, es wäre denn, dasz einer seiner nächsten Verwandten darin verwundet wäre, dem darf er wohl zu Hülfe kommen. (Andelfingen 27, Elgg 50, [31]. [32]. Knonau 5, Regensberg 10 und Weiningen 12). In gleiche Busze verfällt, wer den gebotenen Frieden versagt, gleich viel sei der Frieden mit der Hand oder blosz mit Worten gefordert. (Elgg 50, [33], Knonau 2. 3, Regensberg 9, Kyburg 11, Wülflingen 11, Weiningen 11.) Das Recht von Grüningen 38, [8] setzt sogar eine Busze von 50 Pfund darauf. Bricht einer den Frieden, so steigt die Strafe für das gegen den Frieden verübte Vergehen sofort. Todschlag wird dann für Mord geachtet (Kyburg 6, Wülflingen 6.); Verwundung für Todschlag (Andelfingen 22, Kyburg 7, Wülflingen 7.); Faustschlag «ohne Blutrunsz» mit 18 Pfund Busze bedroht (Andelfingen 24, Kyburg 8, Wülflingen 8); nach dem Rechte von Regensberg 7 sogar mit 25 Pfund, und nach dem Rechte von Knonau 1 und Weiningen 10, ohne Strafangabe der hohen Gerichtsbarkeit überwiesen, während jene Rechte sonst sehr geringfügige Buszen auf den auszerhalb des Friedens geführten Faustschlag setzen. Den Friedbruch mit Worten bedrohen die Rechte von Andelfingen 23 und Regensberg 8 mit 10 Pfund; von Weiningen 9 mit 18 Pfund; von Knonau 1 mit 40 Pfund; und von Grüningen 38, [8] mit 50 Pfund Busze.

d) Ebenso wirkt die Verletzung des Hausfriedens durch «Heimsuche» und «Frevel unter dem ruszigen Rafen» auf Erhöhung der Strafe. Das blosze Anfallen oder Beschimpfen oder Herausfordern u. s. f., auch wenn der Heimsucher die Schwelle des Hauses noch nicht betreten hat, sondern vor demselben stehen geblieben ist, [51] wird nach den Rechten von Andelfingen 32, Elgg 50, [38], Kyburg 14 und Wülflingen 14 mit 18 Pfund, nach dem von Grüningen

38, [3] mit 25 Pfund, nach dem von Knonau 6 zur Tagzeit mit 40 Pfund, zur Nachtzeit mit 80 Pfund, und nach dem von Regensberg 32 mit so vielmal 10 Pfund bestraft, als «manich schlosz vff dem Tach» sind.

e) Einfacher Faustschlag wird sehr verschieden gebüszt, bald mit 5 ß, (Andelfingen 25, Regensberg 11, Wülflingen 18), bald mit 6 ß, (Weiningen 15), bald mit 1 Pfund 5 ß, (Kyburg 17, Grüningen 38, [7]), bald mit 3 Pfund, (Elgg 50, [27]). Stürzt der Geschlagene zu Boden, so steigt nach dem Regensbergerrechte 12 die Busze auf das Doppelte, und verliert er Blut, auf das Dreifache. Schlagen mit gewaffneter Hand, ohne Blutrunsz, wird nach dem Recht von Regensberg 13 mit 1 Pfund 5 ß, nach dem von Wülflingen 18 und Elgg 50, [28] mit 3 Pfund gebüszt. Folgt Blutrunsz daraus, so ist die Busze gewöhnlich 5 Pfund, (Elgg 50, [28], Wülflingen 15, Kyburg 15), zuweilen 6 Pfund, (Regensberg 13) oder auch 9 Pfund, (Knonau 14). Wird der getroffene «herdfällig», so steigt die Busze zu Andelfingen 31 auf 10 Pfund, sonst allenthalben sogar auf 18 Pfund, (Elgg 50, [36], Regensberg 14, Kyburg 13, Wülflingen 13 und Weiningen 15). Nur zu Knonau werden Herdfall und Blutrunsz gleichmäszig bestraft. Auf Lähmung oder Verlust eines Gliedes setzt das Herrschaftsrecht von Elgg 50, [30], 10 Pfund Busze. Eigenthümliche Bestimmungen über die Behandlung und das Recht eines Verwundeten sind in die Rechte von Knonau 52—57, und Regensberg 18—22 aufgenommen. Der Verwundete wendet sich an den Untervogt oder einen Fürsprechen (Richter), der in Gemeinschaft mit dem Amtmann die Wunde beschaue. Erkennen diese «Wirth und Schärer» für nöthig, so darf der Verwundete «nach Leistung Recht» auf Kosten des Verletzers, so lange es nöthig bleibt, in einem Wirthshause wohnen. Dieser ist dann schuldig Wirth und Schärer und überdem für jeden Tag [52] Versäumnisz den Lohn eines Taglöhners und ein angemessenes Schmerzengeld zu bezahlen.

f) Das blosze Zucken eines Steins, ohne zu werfen, wird mit 10 Pfund Busze bestraft, nach dem Andelfingerrechte 29, nach dem Elgger 50, [37], Kyburger 12, Wülflinger

12, Regensberger 15 sogar mit 18 Pfund; trifft er, so wird er bestraft «je nachdem der Wurf geräth.»

g) Wer einen andern fälschlich eines Vergehens bezüchtigt, das dieser nicht begangen, erleidet dieselbe Strafe, die jenen betroffen hätte, wäre er schuldig gewesen. (Andelfingen 20, Kyburg 5, Wülflingen 5). Wer schwört oder Gott lästert, wird nach dem Elggerrechte 50, [35] um 3 Pfund gebüszt, wenn nicht das Vergehen so grob ist, dasz die Oberhand einschreiten musz.

h) Personen, welche sich fälschlich um die Ehe ansprechen, werden nach dem Rechte von Wülflingen 24 um 5 Pfund, nach dem von Kyburg 23, Elgg 50, [46], Knonau 11 und Regensberg 30 um 10 Pfund gebüszt; ebenso wer Erb und Eigen anspricht und mit der Klage nicht durchdringt, um 10 Pfund. (Andelfingen 35, Elgg 50, [42], Knonau 1, Regensberg 31, Kyburg 22, Wülflingen 23 und Weiningen 16.) Oder wer die Gränzen seines Gutes überschreitet und das Gut des Nachbarn beeinträchtigt, einen andern, wie die Herrschaftsrechte sich ausdrücken, «übereeret, überschneidet, überhauset, übermähet, überzäunet, übergräbt» (Andelfingen 34, Knonau 9, Regensberg 26, Kyburg 20, Wülflingen 4). Nach dem Elggerrechte 50, [41] ist die Busze in diesem Falle 18 Pfund.

i) Die Person des Verletzers und des Verletzten kommt ebenfalls noch in mancher Hinsicht in Berücksichtigung. So werden Frauen, welche einen andern schelten oder schlagen, weit milder bestraft als Männer, und nur wenn sie die dem Manne gebührenden Waffen gebraucht, auch gleich Männern gebüszt. (Andelfingen 28, Knonau 19—22, Regensberg 42). Wer den Frohnboten verletzt, erleidet dagegen zweifache Busze, (Kyburg 18, Wülflingen 19), und ebenso der [53] Fremde, welcher mit den Waffen in einem fremden Gerichtssprengel frevelt, (Wülflingen 16).

k) Eigenthümlich ist die Bestrafung je nach dem «Anlasz» *). Wer nämlich z. B. durch Schimpfreden Veran-

*) Offnung v. Wetteschwil, Sellenburen, Stallikon v. 1468 bei

lassung zum Streite gegeben hat, hat dann nicht blosz seine Busze, sondern auch die Busze, die der Beleidigte im Streite verschuldete, zu tragen, und so den ganzen Erfolg des Streites auf sich zu übernehmen, insofern nicht ein Friedebruch in der Eröffnung des Streites lag, noch das Vergehen sich bis zum Todschlag steigerte. Noch im Jahr 1501 wurde diesz Recht des Anlasses von dem Rathe den Bewohnern der Herrschaft Grüningen auf ihr Begehren von Neuem zugesichert. (Grüningen 39, Andelfingen 20, Wülflingen 20.)

Das uralte Compositionensystem gibt sich in diesen Bestimmungen noch vielfältig kund. Im Gegensatze dazu nun befestigte sich das Criminalrecht der Stadt mit seinem Apparate schwerer oft grausamer Strafen immer mehr. Die wichtigern Vergehen gelangten vor den Rath der Stadt als Malefizgericht, und selbst die Obervögte erhielten die Befugnisz, von sich aus strafbare Amtsangehörige körperlich züchtigen zu lassen, ohne dasz es für nöthig erachtet wurde, die Sache dem Rathe zur Entscheidung vorzulegen[32]).

Ein besonderes Rechtsbuch, worin Verbrechen und Strafen verzeichnet waren, gab es nicht. Dessen ungeachtet hatten weder die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. noch andere gemeine Rechtsquellen gesetzliche Autorität. Die Art und Grösze der Strafe wurde je im einzelnen Falle von dem Rathe bestimmt, dabei aber allerdings mehr oder weniger Rücksicht genommen auf die in Deutschland ausgebildete Theorie über Verbrechen und Strafen, die bis auf die neueste Zeit maszgebend war, und auch der neuern Strafgesetzgebung zum Grunde liegt. Mit äuszerster Strenge wurden besonders alle politischen [54] Vergehen bestraft, und nur zu vielen Antheil hatten an der Behandlung solcher Prozesse gereizte Persönlichkeit und Rachegier.

Grimm W. I. S. 39: «wer aber, das sich erfunde, dasz deheiner den anfang oder anlasz an den andern brechte, derselb so denn den anlasz oder anfang des kriegs gethan hette, der soll dann die buszen beid geben, es treffe vil oder wenig.»

32) Unt. Man. v. 31. Jan. 1694 und v. 27. Juli 1699.

§ 9. Die Gemeinden. A. Verfassung.

1. Die Gemeindeverfassung entwickelte sich seit der Reformation nun in mehr einheitlichem und mehr staatsrechtlichem Sinne. Zwar zeigen sich nicht überall die nämlichen Formen, und vielfach sehen wir das ältere Recht allerlei Modificationen erzeugen; aber im Wesentlichen herrscht doch dieselbe Richtung entschieden vor.

Die ursprünglichen Gemeinden waren durch eximirte Grundherrschaften mannigfaltig zertheilt worden. Die von den Grundherren gesetzten Meyer waren an vielen Orten selbst erbliche Grundherren geworden. Von den alten und von den neuen Grundherren machten sich nun die Gemeinden immer mehr los. Sehr viel trug dazu die Stellung der Stadt Zürich bei. Da sie nämlich eine sehr bedeutende Zahl von Grundherrschaften in dieser oder jener Form an sich gebracht hatte, und zugleich als Landesherr die nämlichen Gemeinden beherrschte, die letztere Stellung aber die bedeutendere und einfluszreichere war, so lag es nahe genug, die erste Beziehung in der letztern untergehen zu lassen. Die Tendenz, welche die Stadt in den verschiedenen Herrschaften befolgte, und welche auch von unten her begünstigt wurde, jede in sich möglichst gleichartig zu behandeln, führte von selbst dazu, auch die Gemeinden einander gleich zu stellen, und indem man den allgemeinen Wünschen gemäsz die Rechtspflege aus den einzelnen Gemeinden herauszog und mehr concentrirte, auf der andern Seite dagegen die Gemeindeverhältnisse wieder mehr den Gemeinden zu überlassen. Andere Grundherren aber lebten oft ferne von der Gemeinde, namentlich in der Stadt, und kümmerten sich wenig genug um die besondern Verhältnisse der Gemeindegenossen, so dasz auch solche Gemeinden leicht zu erhöhter Selbstständigkeit wieder gelangen konnten.

[55] Nicht viel anders war es mit den Herrschaften, die aus dem ursprünglichen Centgrafenthum hervorgegangen sein mochten, mit den Vogteien. Nach und nach waren fast alle diese Rechte an die Stadt gekommen, und in der Ver-

fassung der Herrschaften aufgegangen. Ihnen gegenüber stellte sich die Gemeinde gerade als Einheit dar; und durchgängig finden wir an der Spitze der Gemeinden einen aus den Einwohnern selbst gewählten Untervogt.

Die Untervögte wurden bald von den Gemeindsgenossen frei gewählt, wie z. B. am Zürichsee, zu Urdorf und Birmenstorf, bald aus einem mehrfachen Vorschlage der Gemeinde von dem Landesherrn bezeichnet[33]), wie in der Grafschaft Kyburg und in der Herrschaft Grüningen. Immer aber standen sie in einem Beamtenverhältnisse zu der Stadt als Landesherren, welcher sie einen besondern Eid schwören muszten[34]), und zugleich in persönlich naher Beziehung zu dem Dorfe, zu welchem sie gehörten und für dessen Polizei sie sorgten, und welche sie repräsentirten.

Auszer dem Untervogte finden wir nun häufig noch andere Gemeindsbeamtete, welche wieder von der Gemeinde gewählt werden, aber nun ausschlieszlich für diese zu sorgen haben. Wie in dem frühern Mittelalter zuerst die Räthe in den Städten eine rein städtische Bedeutung hatten, und die öffentlichen städtischen Reichsbeamteten nach und nach an Einflusz auf die städtischen Angelegenheiten neben jenen verloren, so schien sich nun in den Dorfgemeinden eine analoge Erscheinung zu bilden. Unter verschiedenen Namen, als Dorfmeyer, Geschworene, Aelteste, Seckelmeister u. s. f., tauchen allenthalben rein dörfliche Beämtete auf, deren Aufgabe theils in einer ganz niedern Orts- und Wirthschaftspolizei, theils in der Besorgung, Verwaltung und Verwendung des Gemeindevermögens liegt. Es waren das Gemeinderäthe, ähnlich [56] den Stadträthen, nur in beschränkteren Verhältnissen sich bewegend.

2. Die Sittenpolizei wurde in den Gemeinden von Seite der Kirche vornehmlich besorgt. Um die Pfarrer sammelten sich die sogenannten Stillstände, wieder eine blosze Gemeindsbehörde, und bewachten mit jenen gemein-

33) Vgl. darüber oben Buch III. § 9. S. 373.
34) M. S. 144. S. 88. b.

sam die Sitten. Unter ihnen war es dann hinwieder hauptsächlich das Geschäft der Kirchenpfleger, das Kirchengut zu verwalten, der sogenannten Ehegaumer, Verletzungen gegen die gute Sitte zu rügen und nöthigenfalls höhern Ortes anzuzeigen. Der Umfang und Geist dieser Aufsicht ergibt sich am besten aus dem Eide, welchen sie im XVI. Jahrhundert zu leisten hatten.

Zum Erstenn söllent Ir schweeren die Eer Gottes zuo schirmen vnnd wo eyner oder eyne were, der oder die fräfler wyss on vrsach sich üszserte der kilchen oder vnnder der predig, vff dem kilchhof, Im wirtshusz, vff dem platz oder sunst Inn heymlichen wingklen erfunden wurde dieselbigen ze warnnen nach lut vnnserer herren Mandaten vnnd wo das nit gebeszsert wurde eynem Obervogt anzuzeygen.

Ir söllend ouch schweeren wo zwey Mennschen ergerlich by einander sessind, Als da were Inn hury ouch wo da möchte ergernüsz geben werden Inn kleydung, Im Leben, Es were von Man oder von wyb, Knaben oder döchteren, dasselbig ze straffen vnnd ze warnnen vnnd wo dann fräffler wysz darüber gehandlet wurde dem Obervogt anzuozöygen.

Ir söllend ouch schweeren, wo Ir horttend oder vernemmend eynen oder eyne schweeren, Gottlesteren, Jung oder alt dasselbig ze straaffen, wo das nit gebeszert eynem Obervogt anzuozeygen. Item wo man die Jugent nit zur kynnderpredig zuge daszelb ze leyden vnnd zu beszeren.

Ir söllend ouch schweeren, wo man nach den Nünen Im wirtshusz sich fulte, vnnd wo der wirt Inen nach den Nünen wyn gebe oder wo söllichs Inn anndren wyngklen übersechen, Ouch schebethen vnnd annder vnzymlich fräsz vnnd fülleryen fürgenommen oder mit spilen, tanntzen [57] und andren dingen wider vnnserer herren Mandat gehandlet wurde, daszelbig zuo straaffen vnnd zuo warnnen, wo söllichs darüber fräflerwysz brucht wurde, eynem Obervogt anzuozeygen.

Ir söllend ouch schweeren, wo einer mit dem anderen zuotrungke, Ims brächte oder hielte, ald so eyner sunst trungke das er es mueszte widergen, den oder dieselben nach Lut der Mandaten zuo leyden.

3. Alle wichtigeren Gemeindeangelegenheiten wurden vor die Gemeindsversammlung der stimmberechtigten

Gemeindsgenossen gebracht, und was hier die Mehrheit der Anwesenden beschlosz, dem hatte sich die Minderheit in der Regel zu fügen. Das uralte Prinzip[35]) wurde von dem Rathe fortwährend anerkannt, wie z. B. ein Spezialfall des Jahres 1622 zeigt. Die Gemeinde Zollikon hatte nämlich mit Mehrheit den Beschlusz gefaszt, den Weidgang zur Nachtzeit zu gestatten. Die Minderheit wollte sich diesem Beschlusse nicht unterziehen, suchte das Schädliche desselben nachzuweisen und brachte die Sache an den Rath. Darauf erkannte der Rath:

> Diewyl an allen orten vff der Landschafft bisher brüchig gewesen, wessen sy sich vnder ein anderen Irer gemeinen sachen halber durch das mehr verglychend, das dann der minder theil dem mehrern volgen sölle, das es derhalben by dem zuo zollicken gefallnen mehr belyben.
>
> Offnung v. Wülflingen v. 1686: Item vnd was das dorf ze schaffen hat, da soll der minder theil dem mehrern volgen, ohn widersprechen.
>
> Offnung v. Brütten: «Herr so ist recht in disem dinghof, das daz meist von den hofjungern überein werdet, waz minem herren von Einsidlen vnd dem dorf nutzlich vnd ehrlich ist, des sol der minder teyl dem meren volgen.

Wer gehörte nun aber in die Gemeindsversammlung? Wer war als stimmfähiger Bürger zu betrachten? Diese Fragen lassen sich nur beantworten im Zusammenhange mit der freilich überaus schwierigen, aber eben so interessanten Untersuchung über die Gemeindegüter und die sogenannten Gerechtigkeits- oder Genossengüter.

§ 10. B. Gemeindegüter und die bürgerlichen Gemeinden.

[58] In der ältesten Zeit schon unserer Geschichte haben wir den Boden, welcher den Einwohnern zugehörte, in zwei

---

35) Sachsensp. II. 55.: «Suat so die burmester schept des dorpes vromen mit willkore der merren menie der bure, dat ne mach die mynre deil nicht wedeerreden.» Schwabensp. Zus. 315.

grosze Massen ausgeschieden gesehen. in Sondereigenthum, dem wir dann in der spätern Zeit ein Sondererbe an die Seite setzen muszten, und in Gemeineigenthum (Almende). Beide standen wieder unter sich in einer engen Beziehung, so dasz die Eigenthümer und Erbbesitzer der einzelnen Haushofstätten eines gewissen Bezirkes (Dorfes, Weilers, Hofes), als solche einen Anspruch auf einen Kreis des Gemeineigenthums hatten, und die Almenden wieder einzelnen Genossenschaften von Hausvätern zustanden.

Wir haben oben das juristische Verhältnisz des Sondereigenthumes zum Gemeineigenthum, der Genossenschaften zu den Hausvätern ausführlich zu entwickeln gesucht, und müssen uns jetzt, wo wir diese ursprünglich einfachen Verhältnisse in verschiedenen Richtungen aus einander gehen sehn, wieder auf jene Erörterungen beziehen, indem sich die verschiedenen neuen Erzeugnisse nur dann gehörig erkennen lassen, wenn man das ursprüngliche Institut, in welchem alle diese neuen Formen dem Keime nach wenigstens eingeschlossen waren, recht verstanden hat.

Vielleicht hat es einzelne Leser geirrt und möchte auch in der Folge sie wieder irren, dasz wir jene alten Verhältnisse in der Form strenger juristischer Theorien scharfer Begriffe darzustellen gewagt haben, und auch den neuern Erscheinungen einen ähnlichen wissenschaftlichen Gehalt abzugewinnen versuchen werden. Wir sind weit entfernt von dem Glauben, dasz den alten Alamannen, welche sich in die Gegend theilten, schon jene juristischen Gedanken klar gewesen seien, die wir in ihren Instituten ausgedrückt fanden, wie wir auch nicht glauben, dasz man sich in dieser Periode, als das alte Institut in mehrere neue zertheilt ward, [59] deutlich bewuszt gewesen sei, wie aus der alten Wurzel verschiedene neue Stämme heraus wachsen. Dessen ungeachtet ist es nicht Künstelei, nicht Träumerei, wenn wir auch für jene Zeiten die juristischen Theorien auszubilden versuchen, und ihnen Wirklichkeit zuschreiben. Ist es doch die Aufgabe aller Wissenschaft mit Bewusztsein zu durchdringen und geistig neu zu beleben, was zuvor mehr oder weniger un-

bewuszt da war. Es wurden längst in der Sprache die Gesetze der Sprache geübt und täglich beachtet, bevor die Theorie des Grammatikers diese Gesetze entdeckte und zum Bewusztsein erhob. Lange ehe eine Logik die Gesetze des Denkens begriff, wurden sie im Leben angewendet. Und so wurde auch das Recht bewahrt und geschirmt, bevor die Jurisprudenz die juristischen Gedanken, getrennt von unmittelbarer individueller Anwendung, darstellte. Darum haben aber der Grammatiker und der Logiker nicht Unrecht, wenn sie behaupten, dasz die Sprechenden und Denkenden die Grammatik und Logik ohne sie zu kennen, befolgt haben; und ebenso darf auch der Jurist wohl sagen, dasz das von ihm erkannte Recht gehandhabt worden sei, wenn schon die ausübenden Richter es nicht wissenschaftlich begriffen haben.

Wir haben es als eine wesentliche Eigenthümlichkeit der alten Gemeinde aufgefaszt, wodurch sie sich von der römischen Universitas sowohl als von der römischen Societas unterscheide, dasz in jener weder das Princip der Einheit (juristische Person im engern Sinne), noch das der Vielheit (Aggregat mehrerer für sich lebender Einzelner) ausschlieszlich hervortrete, sondern vielmehr in der Gemeinde als Rechtssubject beide Principe vereinigt seien, in der Weise, dasz sich die Gemeinde bald als Einheit darstelle, welcher die Almende gehöre, bald als Vereinigung einzelner Hausväter, welche als Sondereigenthümer zugleich auch Antheilhaber an der Almende seien. Es wäre ganz unpassend, für diese Zeit von Nutzungsrechten zu reden, fasse man diese nun als Servituten oder als Reallasten auf, die auf fremdem Boden haften, als aus dem Eigenthume an [60] der Almende ausgeschiedenen dritten Personen zugehörigen Rechten; um so unpassender, als einmal ein Dualismus zwischen der Gemeinde als solcher und den nutzenden Hausvätern als solchen noch gar nicht hervortrat, und auszerdem die ganze Bedeutung der Almende also auch des Eigenthums daran in der fortdauernden Nutzung Aller lag. Der scheinbare Widerspruch, welchen man darin finden möchte, wenn

wir sowohl die Gemeinde in ihrer Gesammtheit als die einzelnen Hausväter für Eigenthümer erklärten, wurde durch den Begriff der deutschen Genossenschaft in Verbindung mit dem Begriffe des Gesammteigenthums wie ich glaube befriedigend gelöst.

Von diesem Gesichtspunkte aus wird dann auch die ganze spätere Trennung der Gemeindegüter und Gerechtigkeitsgüter klar. So lange alle Hausväter und nur sie stimmberechtigte Gemeindsbürger waren, und so lange die Almende fast nur dem Genusse der Einzelnen und nebenher blosz öffentlichen Interessen diente, so lange war auch keine Veranlassung vorhanden zu weiterer Spaltung innerhalb des Subjectes. Aber die Möglichkeit, dasz sich die Gemeinde erweiterte, die Genossen sich abschlossen, das öffentliche Bedürfnisz und die Privatinteressen in Collision traten, konnte auch eine Trennung der Einen genossenschaftlichen Gemeinde in zwei neue Subjecte, eine mehr einheitliche bürgerliche Gemeinde, und eine mehr vielheitliche Genossenverbindung herbei führen.

Diese beiden aus einander gehenden Richtungen traten besonders seit dem siebenzehnten Jahrhunderte immer deutlicher heraus. Zum völligen Durchbruch aber kam das neue Princip erst durch die schweizerische Revolution, und gegenwärtig noch ist dasselbe weder ganz ins Klare gesetzt, noch im Leben gehörig anerkannt *).

---

*) Auch nach den Untersuchungen von Fr. v. Wysz: »Die schweizer. Landgemeinden« in der Zeitschr. f. schweiz. R. I. S. 43 ff. 47 ff., welcher der einheitlichen Richtung früher schon den Sieg zuspricht, musz ich auf der obigen Darstellung verharren. Ich gebe zu, dasz auch die unfreien Gemeinden schon im fünfzehnten und sechszehnten Jahrhundert das Recht erworben haben, »Einungen« zu setzen auch über Steg und Weg, Holz- und Weidenutzungen u. s. f., und erkenne an, dasz darin ein politisches Element der Herrschaft des Ganzen über die Glieder liegt, dessen einseitige Ausbildung eben zur Universitas (Einung) führt. Aber in den freien Gemeinden finde ich dieses politische Element schon von Anfang an und doch waren sie Genossenschaften. So lange dasselbe verbunden ist mit den privatrechtlichen Elementen, ist es auch gebunden. Die alte freie Gemeinde war noch ungeschieden beides zugleich: ein Dorf mit ordnender Macht und eine Summe von eigenwilligen Dorf-

Betrachten wir jede der beiden möglichen Richtungen einzeln. Erstens die Richtung nach einer mehr einheitlichen bürgerlichen Gemeinde. In der alten genossenschaftlichen Gemeinde war der Dualismus, welcher erst [61] viel später in seiner Entzweiung heraustrat, dem Keime nach schon enthalten.

Die alte Gemeinde hatte zugleich eine politische und eine privatrechtliche Bedeutung. Hob sich die erstere wieder, wie wir das von der neuern Entwicklung der Gemeinden seit der Reformation bereits wahrgenommen haben, so muszte auch in vermögensrechtlicher Beziehung das Gemeindeelement wieder stärker hervortreten. Die Almende war zunächst allerdings dem Privatgenusse der einzelnen Sondereigenthümer hingegeben, aber daneben waren doch auch von jeher die freilich geringen öffentlichen Bedürfnisse vorzugsweise aus dem Ertrage dieser gemeinen Güter bestritten worden. Zunehmende Cultur seit der Reformation erzeugte auch steigende Bedürfnisse. Mit diesen muszten die Ansprüche der Gemeinde in ihrer Einheit als eines öffentlichen Institutes auf die Benutzung der Almende steigen und mit den Ansprüchen der einzelnen auf Privatgenusz in stärkern Conflict gerathen. Die Einheit der Gemeinde wurde sich mehr bewuszt in ihrem Gegensatze gegen die Vielheit der einzelnen Hausväter. Dieses Gefühl, dasz die Gemeinde und die Hausväter nicht mehr so ganz und gar Eins und einig seien, wurde auch dadurch verstärkt, dasz in Folge der Einzugsbriefe die Gemeinde neue Einkünfte erhielt, welche, wenn sie schon nicht ohne Rücksicht auf die Nutzungen der neuen Bürger an der Almende verstattet worden waren, doch ihr vorzugsweise in ihrer bürgerlichen und staatlichen Stellung zukamen, dasz sich demnach auszer der gemeinen Waldung und Weide noch ein anderes bewegliches Vermögen zu bilden

---

genossen. Erst die Entwicklung des Lebens, deren Resultat die Begriffe sind, hat allmählich die beiden Elemente geschieden. Aber selbst da noch bleibt in der einheitlichen politischen Gemeinde ein privatrechtlicher Rest zurück und ebenso in der Genossenschaft der Gerechtigkeitsbesitzer ein Element ordnender Gesammtmacht (Autonomie).

anfing, welches nicht wie jene von den einzelnen Hausvätern, sondern nur von der Gemeinde als solcher angesprochen werden konnte. Auch dieser Gegensatz wurde dadurch deutlicher, dasz die Regierung anfing, Rechenschaft über die Verwaltung dieses Gemeindevermögens zu fordern, was sie wieder nur konnte von dem Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses und der öffentlichen Bedeutung der Gemeinden ausgehend; denn was die einzelnen Hausväter als solche [62] mit ihrem Privatvermögen vornahmen, darüber stand dem Staate kein Aufsichtsrecht zu.

Ganz entscheidend aber im Sinne der Trennung des bisher verbundenen muszte die Erweiterung der Bürgergemeinde im Gegensatze zur Abschlieszung der Genossen wirken. In den Städten Zürich und Winterthur, welche beide sehr grosze Gemeindegüter besaszen, war auf Seite der Verwendung das öffentliche Interesse vorherrschend, auf Seite des Rechtssubjects die Eine Bürgerschaft, nicht als Complex von Hausvätern, sondern als Gesammtheit überwiegend, und zwar diesz schon seit Jahrhunderten. Woher kam das? Denn in den ursprünglichen Verhältnissen standen auch diese Gemeinden den andern gleich. Es erklärt sich diesz wesentlich aus zwei Erscheinungen: zunächst, weil in den Städten die öffentlichen Bedürfnisse schon in ihrer ersten Zeit (man denke nur an die Kosten der Befestigung) sehr grosz waren, und sich fortwährend so erweiterten, dasz nach Befriedigung derselben den Einzelnen wenig Privatgenusz übrig bleiben konnte und dann daraus, dasz sich in den Städten schon frühe das Princip einer persönlich verbundenen Bürgerschaft im Gegensatze zu einer Versammlung der Grundeigenthum besitzenden Hausväter ausbildete, mithin jene und diese weder der Zahl noch dem Rechte nach die gleichen waren.

Was sich in den Städten so gezeigt hatte, äuszerte sich nun auch, wenn gleich mehrere Jahrhundert später, in den Landgemeinden. Nur wäre es auch hier wieder verkehrt, den Maszstab der Städte ohne weiters auch an diese zu halten, und hier eine gleiche Entwicklung im Sinne der öffent-

lichen Bedeutung der Gemeinden zu verlangen. Denn der grosze Unterschied bleibt immerhin zurück, dasz die Bevölkerung der Städte der Masse nach ihre ökonomische Existenz nicht ihrem Grundbesitze und der Landwirthschaft zu verdanken hat, während in den Landgemeinden beides von gröszerer Bedeutung ist, mithin der Zusammenhang mit der Benutzung der Almende durch die einzelnen Hausväter hier auch weniger leicht zu lösen sein wird als dort.

[63] Immerhin aber ist doch so viel wahr, dasz einerseits die wachsenden öffentlichen Bedürfnisse der Gemeinden, anderseits die Erweiterung des Gemeindebürgerrechts, und zuletzt seine Ablösung vom Grundbesitze auch in den Landgemeinden eine Veränderung des frühern Zustandes, und sowohl eine von den Genossen unterschiedene Gemeinde als ein von den Gerechtigkeiten verschiedenes Gemeindegut bewirkten.

Von der Veränderung des Gemeindebürgerrechtes haben wir hier noch zu reden. Einen ersten Anhaltspunkt gab die Einführung der Einzugsgebühren, indem dieselbe wenigstens zu dem Erfordernisse der Hausbäblichkeit und des Grundbesitzes noch als ferneres Erfordernisz für die neue Erwerbung des Bürgerrechtes die Bezahlung eines Beitrages in das Gemeindegut hinzu that, und die Bürgeraufnahme zum Gegenstand einer Verhandlung der Gemeinde machte. Einheimische Unterthanen der Stadt konnten freilich nicht abgewiesen werden, wohl aber alle Fremden, wohin denn die Angehörigen der übrigen schweizerischen Stände ebenfalls gerechnet wurden.

Die ältesten Spuren der Einzugsgebühren auf der Landschaft reichen in die zweite Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts hinauf; aber erst im sechszehnten Jahrhundert, in Folge der groszen Erschütterung der Reformation, wurden die Begehren um Einzugsbriefe häufiger und die Ertheilung derselben regelmäszig auf die Gemeinden ausgedehnt[36]. Gerade

36) Ein Einzug wird schon erwähnt in der Offnung von Wettschwil von 1468. In dem Staatsarchiv fängt die Reihe der Einzugsbriefe erst mit dem Jahr 1526 an; es gibt aber eine Menge älterer.

sie zeigen am besten, in welch enger Verbindung damals und bis ins achtzehnte Jahrhundert hinein noch das Recht auf die Almende und das Bürgerrecht stand. Ich will einige Beispiele anführen.

Einzugsbrief von Mänidorf von 1517: Wir der Burgermeister vnd Rat der Stat Zürich — thund kunt —, das für unns komen sind vnnsrer lieben vnd getrüwen der [64] Gemeind von Mennendorf anweldt vnnd habent vns — gepetten, der Bestimpten Gemeind zu Mennendorff ze verwilligen — wer daselbshin zühen vnd by Inen zu Mennendorff Sinen sitz haben welte, das derselbig Inen für den Innzug ein Namliche Somm gelts Solte geben, dem weldtind Sy alle gerechtigkeit Inn holtz vnd veld, wie Iro Einem lassen vervolgen, So nun — habennt wir Inen vff das zugelassen, also wer Nun hinfür zu den vnnsern gen Mennendorf zühen vnd daselbs Sinen Sitz vnd wonung haben wil, das derselbig Inen vmb den Innzug Namlichen funff Pfund vnser werschaft geben vnd bezalen, vnd darmit demnach aller gerechtigkeit Inn holtz vnd veld wie Iro einer genieszen.

Wer den Einzug bezahlt, wird Bürger der Gemeinde, und erhält als solcher die «Gerechtigkeit in Holz und Feld.» Dabei wird aber als bekannt vorausgesetzt, dasz er einen Wohnsitz in der Gemeinde zu Eigen oder Erb erworben haben müsse, indem weder das active Bürgerrecht noch die Nutzung der Gemeinde von jenem getrennt gedacht wurden. Es ist diesz freilich in der Urkunde nur angedeutet, nicht ausgeführt, eben weil damals noch niemand daran zweifelte. In den spätern Einzugsbriefen tritt diese Rücksicht desto deutlicher hervor, je mehr sie schon hier und da Zweifeln ausgesetzt werden konnte.

Offnung von Tösz v. J. 1536: Welicher hinfür zu vns ziehen wil, (soll) x ℔ zu inzug gäben vnd also vnser allment wie ein anderer insätz nutzen vnd bruchen. — Wir hand vns och vereint, welicher vs vnser gemeind zücht, sich an andre ort hushablich setzt, das der in vnserem gemeinwerch kein teyl me sölle haben.

Einzugsbrief von Glattfelden v. J. 1526: Das ein yeder, der zu Inen ziechenn vnd by Inen huszhablich sin will, ouch trib trat wunn vnd weid nutzen vnd bruchenn, zuo-

vor soll gebenn vnnd vszrichtenn dryg Guldin — da der ein Guldinn vnserem vogt zu Eglisow — zuo gmeyner vnser statt handen verlangen vnnd die übrigenn zwen guldin zuo Irer gmeind nütz behalten vnd angelegt vnd sunst vnd anderer gestalt nit vertan werden.

U. Man. v. 5. März 1600: Der Gmeynd zu Höngg Ist der Articel: Wen einer by Inen syn hus und heym verkouffe, das er damit syn dorfrecht verwürkt haben, ebenmessig wie gegen andern Gmeinden ouch beschechen — zugeben worden.

[65] Zu Mänidorf wurde im Jahr 1601 mit Rücksicht auf das «zimblich gmeinwerch» das Einzugsgeld erhöht für Angehörige der Stadt auf 40 Pfund für Eidgenossen auf 80 Pfund, für Landesfremde unbestimmt: und die Aufnahme in das Dorfrecht in dem Einzugsbriefe als Kaufen von «Husz vnd heim» dargestellt. Darin heiszt es weiter: «Es sollen fürohin die Ehrbaren vnnd Eltisten Inn der Gmeind Menedorff zu den nüwen vnnd ouch den übrigen Inseszen ein flyszigs vfsechen haben vnnd mit allem ernst darobsyn, Das sy Inn Irem thuon vorbetrachtlich vnnd huszlich farind. Dann ob glych einer ald mehr syn husz vnnd heim eintweders durch yngerissne vnfäl — oder sonst von wegen liederlichen huszhaltens allerdings verkouffen müszten, sölle doch ein Gmeind sich mit denselbigen (woueer sy Inn der Gmeind blatz vnnd herberig finden) billich lyden, vnnd sy vsz der Gmeind nit wysen. Sölliche Persohnen aber söllent hiemit Ir gerechtigkeit Inn holtz vnnd veld wunn vnnd weid verwürkt vnnd an der Gmeind weder zuo meeren noch zuo mindren haben, so lang bis sy widerumb Inn der Gmeind eigen vnnd eerb erkouffend ald vberkhommend vnnd das Inzuggelt vff ein nüwes bezalend.» — Woueer aber einer an ein annder Ort züchenn vnnd daselbs ein schirm ald dorffrecht annemmen vnd demnach wider by Innen ze stizen begeren wurde, Soll derselbig den Intzug vff ein nüws widerumb erleggen, ober sy Inne anzenemmen ald by Innen wonen ze lassen nit schuldig syn.» Bringt einer verheirathete Söhne mit, werden selbige nicht «gmeindtsgnössig», sondern sie müssen, wie sie nachher Eigen und Erb erkaufen, den Einzug bezahlen. Für die unverheiratheten Kinder aber soll der Vater Ir dorffrecht mit synem Intzug betzalt haben.»

Einzugsbrief von Regensberg von 1634: Dasz sy hinfüro keinem Hausz und Heimb by Ihnen erkhauffen lassind, der ald dieselbigen könnind dan — genugsamblich anzeigen vnd bewysen,

dasz er den Kaufschilling zu bezahlen habe. Welicher dan solichem Statt gethan, zu Ihnen ziehen, seinen Hauszhablichen Sitz bey Ihnen haben [66] und Ihre Gerechtigkeiten nutzen vnd bruchen will, derselbig solle Ihnen zuvor Inzuggelt vszrichten. —

Ordnung zu Regensberg von 1681: Es solle auch in den Huszhaltungen, wo 2 ald 3 führer obhanden, nur Einer In die Gmeind gehen, vnd alwegen vff dem Eltesten oder demme der am meisten am Husz hat, bestehen, die andern aber by Husz verblyben.

Rathserk. v. 16. Iuli 1670. (St. M.) Wegen der Gmeind Hottingen ynzuggelts ward — erkhenndt: Wann ein vatter wobar der were, zu Ihnen zücht, vnd Söhne die bereits in der Ehe vnd verhyratet sind, mit sich brechte, soll Er zwahren für dieselben, so lang Sy by Ihme blybend und keinen eignen rauch füehrend, den ynzug zuo bezahlen nit schuldig: dieselben aber auch so lang keine rechte Gemeindtsgnossen sonder nur als Knecht geachtet syn, vnd so einen sollichen hernach Eerb vnd Eigen Eerbs-kouffs oder vff andere wysz ankeme, derselbe dann den ynzug glych wie syn vatter gethan zuo bezahlen haben. Für die ledigen Söhne aber die ein vatter mit sich in die Gmeind zuge, soll für einen Jeden fünff Guldin bezalt werden, vnd dieselben darmit yngekaufft syn. — Im fahl aber ein sollicher das was er erkoufft — wider hinweg geben thete, Er zwahren in der Gmeind, wann Er vnderschlauff findt, wyters geduldet werde, aber nützit ze mehren noch ze minderen auch einiche nutzbarkeit nit zu genieszen habe, bisz Er widerumb Eerb vnd Eigen überkommen, vnd den ynzug von nöuwem, so Er gegen einem frömbden verkoufft volkommen, da Er aber einem Gmeindtsgnossen ze kouffen gegeben um halb, bezalt haben wirt.

Einzugsbrief für Richterschwyl von 1752: Obgleich einer sein Hausz und Heimath von Unfall oder liederlichen Haushaltens wegen verkauffen müszte, sölle doch eine Gemeind sich mit demselben — leiden und ihn nicht wegweisen, ein sollicher aber seine Gerechtigkeit in Holz und Feld Wunn und Weid verwürket und in der Gemeind weder zu mindern noch zu mehren haben, bis er wiederum daselbst Erb und Eigen erkaufft und das Einzug-Geld auf ein neues wie hievor bezahlt haben wird.

Auch die Verhältnisse der Stadt Elgg, welche in dieser [67] Hinsicht den Dörfern näher stand, als den Städten Zürich und Winterthur, können zur Beleuchtung dieser Verhält-

nisse dienen. Zu Elgg besteht nach dem Herrschaftsrechte von 1535 die Gemeinde aus den sämmtlichen Hausvätern. Zwar kommt alljährlich die ganze Einwohnerschaft zum Eidschwur zusammen, aber nachdem

> der eyd vom herren, dem vogt, Räthen, vnd der gantzen gmeind gebenn vnd geschworen ist, So gat der her sampt allen huszlütenn, dienstknechten, sünen vsz der kilchen, vnnd blibend desz herren vogt vnnd Ratsman, vnnd der von Elgöw dry Rät sampt den eltisten huszvättern in der kilchen[37]).

Die Hausväter sind die wahren Activbürger, für jedes Haus einer. Jede Haushofstätte hat hinwieder ein Recht auf ähnliche Zutheilung von Brennholz und auszerdem auch Bauholz für Reparaturen; wie es aber scheint schon 1532 nicht blosz die Haushofstätten; sondern auch noch gewisse Personen aus andern Gründen [38]). Niemand aber als ein Burger darf eine Hofstätte kaufen [39]). Die Aufnahme neuer Bürger geschieht gemeinschaftlich durch den Rath der Stadt und den Stadtherrn und gegen ein Bürgerrechtsgeld. Es wird aber nicht gefordert, dasz der Burger auch nothwendig eine eigene Hofstätte besitze: dann fehlt es ihm aber an dem Stimmrechte und sein Bürgerrecht ist kein Activbürgerrecht.

[68] Uebersehen wir nochmals dieses ganze Material, welches sich sehr leicht vermehren liesze, so werden wir folgende Resultate gewinnen:

1) Das Bürgerrecht in der Gemeinde und das Recht auf die Almende waren beide von Anfang an noth-

---

37) Art. 4. § 11. Art. 1. § 3. Art. 2. § 1. (Pest. 1. S. 263, 260 und 261.)

38) Zinsrodel von 1549: «Alle Hofstatten in des Fleckens Graben und Friedkreis gelegen und einem Herrn Hofstattgeld zinsen, denen sind die von Elggäu ziemliche Zimmersteuer zu ihren nothwendigen Bauten, auch wenn man Brennholz ausgibt, aus des Fleckens Hölzern zu geben schuldig.»

Offnung des Fleckens Elgg von 1532: «Item dasz der Vogt und die 4 Räte im Jar einmal, wie der Altvordern Brauch war, allen Hofstatten und dem man schuldig ist zu geben, auf einen tag das brennholz geben sollen. Item so ieglichem, dem man von Burgerrecht von der Hofstatt oder sonst Brennholz zu geben schuldig ist, von vogt und Räthen ausgetheilt gezeichnet und gegeben ist. — Item ob ein Burger oder dem man zum bauen zimmerholz zu geben schuldig ist u. s. f.»

39) Herrschaftsrecht Art. 53. § 2. Spruchbriefe von 1596 und 1641.

wendig verbunden mit dem Besitze eines Hauses zu Eigen oder Erb. Jene politischen und privatrechtlichen Befugnisse waren damals groszentheils ungetrennt beisammen, und beide erschienen noch als Folge des Besitzes am Sondergut. Wurde dieses aufgegeben, so fielen auch jene von selbst weg[40]).

2) Die Kinder der Bürger, welche kein eigenes Haus besaszen, wurden von dem Hausvater, die sämmtlichen Hausbewohner von dem Hausherrn vertreten. In einem weitern Sinne waren auch sie Bürger, aber ihr Bürgerrecht war ähnlich wie noch jetzt das Bürgerrecht der Frauen und Kinder ohne Stimmrecht in der Gemeinde und ohne Genusz der Almende. Es war mehr ein ruhendes als ein thätiges.

3) Durch die Einzugsbriefe wurde diese Verbindung noch ausdrücklich anerkannt, aber zugleich die Möglichkeit gegeben, in dieser neuen Bürgeraufnahme eine Form zu finden, welche sich ausdehnen liesz auf neue Ankömmlinge, die nicht sofort Hofstätten und somit auch zunächst kein Recht auf die Almende erwarben, wie diesz z. B. in Elgg geschah.

Seit es nun an manchen Orten aufkam, die Hofstätten der Zahl nach zu beschränken und mit ihnen die Gerechtigkeiten in Holz und Feld, wovon wir später noch Beispiele finden werden, war es nun schon möglich, das politische Bürgerrecht, das Stimmrecht in der Gemeinde auch solchen Bürgern zu gewähren, welche neue Häuser bauten, und Ankömmlingen, welche neue Häuser kauften und den Einzug bezahlten, ohne ihnen deszhalb die Dorfgerechtigkeit [69] in Feld und Wald zu gestatten. Man konnte dannzumal unterscheiden zwischen Sachen, welche blosz die Almende betrafen, und Sachen, welche das ganze Dorf und dessen öffentliche Bedürfnisse angingen. Jene kamen nur vor die Gemeinden der echten Genossen, die alte vollberechtigte Hofstätten besaszen. Zu diesen konnten nun auch die übri-

40) Vergl. auch Rüttimann ein Beitrag zu der Lehre von den sogen. Dorfgerechtigkeiten in der Mon.Chr. V. S. 213 ff.

gen Häuserbesitzer zugezogen und auch ihnen Stimmrecht eingeräumt werden. So haben wir nun bereits zwei Gemeinden neben einander, die eine auf die Gerechtigkeitsinhaber beschränkt, die andere auf alle Hausväter ausgedehnt *). In diesem Gegensatze hatte jene wieder einen mehr privatrechtlichen, diese mehr einen öffentlichen Charakter.

Ein weiterer Schritt führte dann dahin, dasz man in die Versammlung der Gemeinde auch den übrigen Vorstehern einer Familie, wenn sie auch nicht ein ganzes Haus besaszen, sondern nur einen eigenen Rauch führten[41]), den Zutritt verstattete, ja selbst jüngere Bürger zuliesz, die überall kein Besitzthum hatten, diesz letztere freilich selbst im achtzehnten Jahrhunderte nur selten. Die Nothwendigkeit, Steuern auf alle Familien zu verlegen, muszte mancher-

---

*) Vgl. Offnung von Rieden bei Schauberg Monatsschrift II. S. 140. 141. Urtheil in einem Streite zwischen den Gerechtigkeitsbesitzern und den Taunern (Tagwaner, Dagewerchte vgl. Schauberg Zeitschr. für schweiz. Rechtsquellen I. S. 131.) zu Regenstorf v. J. 1693: «Dieweilen in alt und neuwen gewahrsamen wegen des an die Gemeindgehens aller und yeder Hausvätteren ohne vnderscheid gar nichts begrifen, woraus dann ein nicht geringer vnd schädlicher miszbrauch entstanden vnd bey diszen klemmen zeithen auch weitere vermehrung des volcks aus fernerer zertheilung der gerechtigkeiten noch mehrers künftig entstehen möchte, Als sollen fürohin die Tägliche Gmeindssachen, damit auch ein Ordnung und sonderlich die Gerechtigkeiten erhalten werdind, den acht und zwenzig gerechtigkeiten zu verhandlen und zu berathschlagen allein überlassen sein, also und dergestalten dasz auf jede gantze Gerechtigkeit nur ein einiger ehrlicher Mann eintweders der Erste oder abwechslungsweis oder dasz man das Loos darum werfen möge, vnd nicht zween, drei oder noch mehr an die Gemeind berüfft werden oder daran ze gehen befuegt sein und was dannzemahl an der Gmeind erkent wird, darbey soll es verbleiben; hingegen aber auch nur einer an dem Gmeindwerkh vnd hernach an dem deszhalb ertheilenden Gmeind-Trunkhe, ausgenommen das neuwe ahr, so ein allgemeines sich einzufinden schuldig sein solle; Were aber sach, dasz etwas zu kaufen zu verkaufen zu verliehen zu verganten auch zu der Gmeind Jahrrechnung oder bey fürfallenden andern geschäfften, so die ganze Gemeind betreffend und darbey nothwendig die Gemeind sein müszte, dasz dannzumalen mit vorwüssen der Herren Obervögten wol allen insgesamt vnd insbesondere möge an die Gemeind gesagt werden.»

41) In der ältern Zeit war der Ausdruck: einen eigenen Rauch führen ganz gleichbedeutend mit dem Ausdruck, eine Hofstätte besitzen; denn in jeder Hütte gab es nur Einen Heerd. In der Folge aber kommen häufig mehrere Heerde und mehrere Wohnungen in Einem Hause vor.

lei Modificationen des alten Rechtes nach sich ziehen; denn wer beitragen muszte, machte auch Anspruch darauf, zu der Verwendung mit zu reden. So war die Möglichkeit einer Bürgergemeinde anschaulich geworden, deren Glieder nicht alle oder doch nicht in gleicher Weise mehr Rechte auf die Almende besaszen. Das *Bürgerrecht* erschien nun schon als ein rein *politisches Recht* losgebunden von dem Besitze gewisser vollberechtigter Hofstätten.

Die Revolution löste das Bürgerrecht nun auch noch ab von jeder Verbindung mit Grundbesitz, und faszte dasselbe [70] der modernen Entwicklung huldigend als ein der *Person* als solcher zugehöriges *politisches Recht* auf. Die einzelnen Personen hatten durch die grosze Umwälzung der öffentlichen Zustände für alle Staatseinrichtungen eine ganz andere Bedeutung erlangt, als zuvor. Persönliche Freiheit und persönliche Gleichheit waren die Losungsworte, welche die europäischen Völker aufregten; der Unterschied der Stände schien sich nicht mehr zu vereinigen mit der persönlichen Würde des Menschen; der Besitz am Boden galt für gleichgültig in den Verhältnissen zum Staate; der Einflusz dieses Besitzes auf politische Befugnisse war als Rest aus der Feudalzeit verhaszt; die Theorien basirten den Staat auf den freien Willen zusammentretender Individuen, und dieser Wille ging immer nur von der Person nicht von dem Grundstücke aus; die Entwicklung aller individuellen Kräfte der Einzelnen wurde als das höchste Ziel der menschlichen Bestrebungen aufgefaszt; was sie hemmte oder zu hemmen schien, sollte weggeräumt werden. Was war bei dieser allgemeinen Tendenz der Zeit natürlicher, als dasz überall, zumal in allen staatlichen Verbindungen und Instituten, das *persönliche Element* siegreich hervor trat? Wer wird sich darüber wundern, wenn auch die *Bürgerschaften* einen rein *persönlichen* Charakter annahmen? Waren sie es doch in den Städten lange schon vor der Revolution geworden.

Wie aber das wirkliche Leben von einseitigen Theorien sich freier zu erhalten weisz, als man gewöhnlich meint, so

auch hier. Wenn gleich die herrschende Theorie über die Persönlichkeit der einzelnen Menschen die Persönlichkeit des ganzen Staates als eines Ganzen übersah und verkannte, so behielt doch auch der Staat ein eigenthümliches Wesen und Leben, eine Persönlichkeit bei. Und während die Theorie auch bei uns sogar in die Gesetzgebung[42]) sich einzuschleichen wuszte und vorgab, nur [71] Bürger aber keine Bürgerschaften, nur Einzelne, aber keine Gemeinden mehr zu dulden, so erhielten sich doch auch diese Gesammtheiten in ihrer Persönlichkeit. Wie konnte es anders sein, da gerade die Entwicklung der Gemeinden als einheitlicher Wesen seit Jahrhunderten vorbereitet und im Wachsthum begriffen war, als die Revolution einbrach?

Wir finden nun in der Schluszperiode überall bürgerliche Gemeinden anerkannt, in welchen nicht mehr blosz die Besitzer von Häusern, sondern alle männlichen und entweder durch ihre Abstammung oder durch neue Aufnahme in das Bürgerrecht in den Bürgerverband eingeschlossenen Personen als gleichberechtigte Glieder erscheinen. In der Regel besitzen diese Gemeinden Vermögen, häufig haben sie sogar die Almende oder doch einen Theil derselben gerettet. Auf diese nun dürfen wir jenen alten Begriff der Genossenschaften nicht mehr anwenden. Da sich die Gemeinden im Sinne der Einheit ausgebildet haben, so kömmt ihnen nunmehr allerdings der Charakter der römischen Universitas wenigstens sehr viel mehr zu als früher. Das Vermögen gehört der Gemeinde als einem einzigen Rechtssubjecte, es gehört nicht den einzelnen Bürgern als vielen Subjecten. Indem das Bürgerrecht abgelöst ist von dem Besitze an Grundeigenthum, so haben die privatrechtlichen Schicksale dieses letztern, die Veräuszerungen und Vererbungen desselben auch auf den Bestand der Bürgerschaft selbst keinen Einflusz mehr, und was immer für Veränderungen vor sich gehen mit den ein-

42) Man vergl. das Gesetz der helvet. Republik v. 13. Hornung 1799 über die Bürgerrechte, im Tagblatt II. S. 318.

zelnen Bürgern, ob sie sich der Zahl nach vermehren oder vermindern, ist für die immer gleiche Bürgerschaft als Rechtssubject gleichgültig.

Nur insofern wirken die frühern Verhältnisse noch fort und kommt es auch noch auf die Persönlichkeit der Glieder an; als der Staat die Bürgerschaften in ihrem wesentlichen Bestande anzuerkennen hat und es eine Verletzung des Rechtes wäre, wenn er willkürlich und gegen ihren Willen mit den bestehenden Bürgerschaften andere Complexe [72] von Personen, z. B. andere Bürgerschaften oder die Masse der Ansäszen vereinigte. Denn so wenig diese Gemeinden ein bloszes Erzeugnisz des Staates sind, so wenig kann dieser sie beliebig umwandeln oder beseitigen. Und wenn schon zugegeben werden musz, dasz diese Corporationen, welche eine öffentliche Bestimmung haben und mit eingreifen in den Staatsorganismus, einer besondern Aufsicht des Staates bedürfen, so haben sie doch hinwieder ihre eigene Persönlichkeit, welche von dem Staate zu achten ist, wie die Persönlichkeit der einzelnen Bürger.

Wurde nun die Gemeinde als eine öffentliche Person Eigenthümer des Gemeindegutes, so machte sich nun immer mehr auch die Bestimmung des Gemeindegutes zu öffentlichen Zwecken geltend: und insofern kann man sagen, dasz das Gemeindegut immer mehr den Charakter eines öffentlichen Gutes annehme und anzunehmen habe: eines öffentlichen Gutes, darum aber durchaus nicht eines Staatsgutes, auch nicht eines mittelbaren Staatsgutes: eines öffentlichen Gutes im Sinne der Gemeinde und ihrer Bedürfnisse, für Polizei, Schulen, Armenunterstützung u. s. f., und im Gegensatze zur Privatbenutzung durch die einzelnen Bürger[43]. Freilich konnten und können die Privatnutzungen besonders der Almende durch Einzelne nicht so leicht beseitigt werden. Wo sie aber gegenüber der Gemeinde als

43) Das Gesetz über die Gemeindenutzungen v. 5. Juli 1838. § 1. spricht sich darüber so aus: «Die Gemeindegüter sind ausschlieszliches Eigenthum der Bürgergemeinde. Sie sind zunächst bestimmt, die öffentlichen Bedürfnisse des Ortes und der Gemeinde zu befriedigen.

Eigenthümer, sei es den sämmtlichen Bürgern oder den Hausvätern oder eigenthümlichen Genossenschaften noch zustehen, da sind nunmehr diese Berechtigten als Dritte von der Gemeinde zu unterscheidende Personen, als verschiedene Rechtssubjecte zu betrachten; und nicht mehr wie in den ursprünglichen Verhältnissen als mit der Gemeinde zusammen fallend, und nur ein anderes in dieser liegendes Element mehr hervorkehrend. Diese Dritten können nun entweder ein rein persönliches Recht [73] haben auf gewisse Nutzungen, so dasz sie wie Gläubiger, die Gemeinde wie ihr Schuldner erscheint, oder ein rein dingliches (servitutenartiges), durch welches das Eigenthum der Gemeinde beschränkt wird, indem ihr gewisse Nutzungen entzogen und als besondere Rechte auf Dritte übertragen sind, wobei man sich nur nicht durch die römische Lehre von Personal- und Realservituten verwirren lassen darf, oder endlich mehr in Form und nach Analogie der Reallasten, insofern der Eigenthümer der Almende zu gewissen Abgaben des Ertrages an Dritte verpflichtet ist, und diese Verpflichtung auf dem Boden haftet. Alle diese verschiedenen Formen sind möglich und es kommen auch alle in mancherlei Anwendungen vor. Gemeinsam aber ist ihnen allen der jetzt deutlich gewordene Gegensatz zwischen dem Eigenthümer und den nutzenden Personen.

§ 11. C. Gerechtigkeiten und Genossenschaften.

Dem Trieb zu einheitlicher Gemeindebildung in öffentlichem Sinne setzte sich das gefährdete Privatinteresse der einzelnen Genossen entgegen. Wurde man sich auf der einen Seite mehr der staatlichen Bedeutung und Bestimmung der Gemeinden bewuszt, so trat in gleichem Masze auch der Vortheil, welcher bisher den einzelnen Hausvätern von der Almende zugefallen war, den Betheiligten lebendiger vor die Augen. Und wurde die erstere Richtung im Sinne der Einheit immer entschiedener verfolgt, so machte sich auch die entgegengesetzte im Sinne der Vielheit um so

bestimmter geltend. Die gleichen Personen konnten zugleich nach beiden Richtungen hin zur Trennung wirken: denn indem sie die eine anerkannten und ihr eine gewisse Macht einräumten, dachten sie zugleich, ihre Privatansprüche desto fester zu stellen und zu sichern, und diese fixirend waren sie hinwieder genöthigt, der auszer ihrem abgeschlossenen Kreise sich mehrenden Gemeinde auch einen Spielraum zu verschaffen.

Vor allem kommt nun hier in Betracht die Beschränkung [74] der Antheilhaber an der Almende der Zahl nach. Dadurch wurde freilich dem ursprünglichen Sinne der ältern Verordnungen dieser Art gemäsz nicht blosz die Genossenschaft, sondern auch das active Bürgerrecht beschränkt, aber wie diese Fixirung offenbar nur aus Rücksichten auf Privatvortheil und Privatrecht entstanden war, so konnte sie auf die Dauer auch die einem andern Impulse folgende Ausdehnung der Gemeinde nicht hemmen, sondern muszte sie vielmehr fördern.

Einige Beispiele werden zugleich zeigen, in welcher Weise diese Abschlieszung geschah und was für eine Bedeutung sie hatte.

Nach einer Urkunde von Pfingsten 1586 bekennen: »Wir Hans Billiter Undervogt und Einn ganze Gmeind zu Männidorff, — als wir Inn Gmeindswysz by Einn Anderen versampt gewäszen und für uns genommen, wie dasz in unserer Gmeindt jetzt In verrugkter Zitt so vill der Nüwen Hüseren (da vorhin nie keines gestanden) gebouwen worden und dardurch dem Gmeinwärch (verdorben aus Gemeine Mark oder Märk) Ein grossen schaden und abbruch beschächen; — sind Einns worden —: dasz nun hinfüro niemermeer keiner kein Neuw Husz me Inn unnseren Gmeindt Bouwe, Es syge dann sach, dasz vormalen ouch Eyn Husz daa gestannden, und Ein Alte Hus hofstatt — gsyn syge. — Wo aber etwan Brüderen von einanderen Theiltind, so mag dan auch einer wohl ein Hausz auf seine Güter bauen.« — Als Grund, aus dem Neubauten verboten wurden, ist ausdrücklich — der Schaden der Almende bezeichnet; genauer geredet, war es aber nur die Verminderung des Nutzens, den die andern Häuserbesitzer aus der Almende zogen. Dieses beachtete dann auch der Rath, indem er 1608 in einem Prozesse zwischen der

Gemeinde Mänidorf und einem dortigen Küfer, den das Bedürfnisz zu einer Neubaute zwang, demselben die Erlaubnisz zu bauen ungeachtet jener Verordnung verstattete, mit der Beschränkung jedoch, dasz: «er noch syne nachkommende besitzer desselbigen darnacher an der vnseren von Mänedorff gemeinmerch Inn holtz vnnd veld (alle diewyl er sich [75] mit Inen deszwegen nit verglycht) keinen teyl haben soll.

Zu Elgg wurde ebenfalls, wie es scheint, im sechszehnten Jahrhunderte die Zahl der eigentlichen Hofstätten mit vollem Rechte auf die bisherigen beschränkt, und wenn neue Häuser erbaut wurden, so liesz sich der dortige Rath von den Eigenthümern Urkunden ausstellen, dasz sie anerkennen, für diese Häuser auf kein Brenn- oder Bauholz Anspruch zu haben, weszhalb denn auch ihre Gebäude nie Hofstatten heiszen sollen.

Ferner erkannte der Rath von Zürich 1621, es solle zu Fällanden keine haushäbliche Wohnung auf einen Platz erbaut werden dürfen, woselbst zuvor noch keine gewesen [44]).

Zu Egg wurde es einem, welcher seine Häuser verkauft hatte, nicht gestattet, ein neues zu bauen. Der Rath von Zürich, an welchen die Sache kam, urtheilte im Jahr 1627: «Er solle sich um ein ander und Erbauen Hausz in dieser Gemeide umsehen: auch wird er noch jemand ander ein Neu Haus Bauwen mögen [45]).»

Für Nänikon bestimmte der Rath 1679, es sollen künftig ohne höchste und ohnentbährliche nothwendigkeit keine neue Häuser mehr gebauen werden; «wer aber also eines bauwt, der soll zwaren von der Gemeind die in der vrtel von 1674 bestimmte 2 Klafter Holz jährlich zu empfangen haben; beynebend aber des Gemeindwerks in Holz und Feld nicht genosz sein, Er bezalle dann der Gemeind 100 Pfund gelds für den Einzug [46]).»

Einen Gegensatz gegen diese neuern Bestimmungen, deren Zweck es ist, die Eigenthümer von Neubauten von dem Genusse der Almende auszuschlieszen, bilden einige Bestimmungen des Regensberger Herrschaftsrechtes von 1538, die vielmehr Neubauten durch bisherige Dorfleute begünstigen und die Zahl der vollberechtigten

---

44) Unt. Man. v. 12. März 1621.
45) Unt. Man. v. 17. u. 24. Febr. 1627.
46) Unt. Man. v. 1. Febr. 1679.

Häuser zu mehren oder wenigstens immer vollzählig zu erhalten suchen.

[76] Art. 71. Eyner der jnn eynem dorff die dorff gerechtigkeyt hat, Mannglet derselb eyner hoffstatt, vnnd die behuszen will, So mag er eyn Eehoffstatt jm dorff mit Recht anfallen, vnnd soll jm das Recht beholffen sin, das jm die hofstatt gelichen werd, vmb eyn zymlichen zynns, vnnd jm gegonnt werde daruf zehuszen, dieselbig hoffstatt soll er dann behuszen mit eynem husz das der hoffstatt gemesz syge, vnnd soll yetlich dorff eynem holtz daran vnnd darzu geben, wie desselben dorffs bruch vnnd gwonheyt jst, wolt aber den, so die hoffstatt jst, vnnd das dorff besorgen, er wurd den buw nit mögen zu ennd brynngen, Sonnder das er wurd das holtz vnnd hoffstatt wüsten, So habennd sy jn vorhin vmb eyn trostung zenöten.

Wellichem aber eyn hoffstatt angefallen wurd, so er dann jnn willen jst dieselbs innerthalb jars frist zebehusen, So soll jnn der annder vngesumpt lassen, wellicher sich aber vermesz sin hoffstatt jnnert jarsfrist zebehusen, vnnd die damit eynem annderen vorhielt, So derselb dann jnnert dem jar die hoffstatt nit behuszete, So ist er mynen herren zechen pfund zebusz verfallen, wie daruor vnnder den buszen gemeldet jst.

Art. 72. Wenn aber eyner jnn eynem dorff hus vnnd hoffstatt verkouffte, vnnd demnach eynem annderen sin hoffstatt wölte anfallen, vnnd vsz der Gemeynd höltzeren behusen, so soll man jm weder hoffstatt noch holtz schuldig sin, vnnd soll hierinn alle gefherd vszgeschlossen sin.

Wenn aber Brüderen vnnd fründ von eynannder teylent welcher dann an eynem Orth dorffman jst, der behuszung vnnd hoffstatt mannglet, der mag eyn hoffstatt mit Recht anfallen, vnnd die behusen wie vorstat.

Diesz Anfallen einer fremden Hofstätte, um dieselbe zu behausen, d. h. um darauf ein Haus zu bauen, erscheint nun freilich in einer etwas räthselhaften Gestalt. Man kann zweifeln, ob darunter auch solche Hofstätten verstanden werden, auf denen bereits eine Wohnung steht aber noch Raum ist für eine zweite, oder ob blosz solche gemeint sind, welche unbehauset stehen. Das Letztere ist indessen doch viel wahrscheinlicher; denn es wird doch immer eine Säumnisz des Eigenthümers vorausgesetzt, der den [77] anfallenden

abweisen kann, wenn er selbst die Hofstätte binnen Jahresfrist behaust und überdem liesze sich ein solches Anfallsrecht auf fremden Boden kaum irgendwie rechtfertigen, und würde auch zu ausgedehnte Grenzen haben, wenn jeder noch zu überbauende Theil einer Hofstätte zum Gegenstande derselben gemacht werden könnte *). Immerhin muszte aber, um auch nur jenes Institut zu erklären, eine Verminderung der Bevölkerung und die Möglichkeit vieler leer stehender Hofstätten vorausgesetzt werden.

Eine andere Quelle der Trennung zwischen Genossenschaft und Gemeinde, die in hohem Alterthume entspringt, und Vieles erklärt, ist in dem Bestehen von einzelnen, nur einen Theil des Dorfbannes beschlagenden Grundherrschaften zu finden.

Die Waldung und Weide, welche einem Grundherren, gewöhnlich einem Kloster oder einem Edelmann, zugehörte, wurde von seinen Hofhörigen je nach dem ihnen vertheilten Grundbesitze und Wohnrechte benutzt. Gab es nun auszer dieser ebenfalls dem gemeinen Gebrauche hingegebenen Waldung und Weide noch eine andere Almende des Dorfes, und fielen die Hofhörigen und die Dorfgenossen nicht zusammen, waren die Ansprüche jener und die Rechte dieser verschieden, so war eine Trennung schon gegeben; denn nur selten gelang es der anwachsenden Dorfgemeinde auch solche gemeine Güter in ihren Kreis hinein zu ziehen.

In sehr vielen Fällen ging das Eigenthum an jener Almende von dem Grundherrn über auf die Hofhörigen, namentlich fast immer, wenn das Grundeigenthum einzelnen Edelleuten zugestanden hatte. Oder, wo der Grundherr das

---

*) Indessen kommt auch vor, dasz einer eine ganz neue Hofstätte fordern darf, und die im Nothfall auf dem ursprünglich dem Grundherrn vorbehaltenen Hofe des Kellers (Meyers) abgesteckt wird: Offnung von Oberwinterthur v. 1472: «Wenn ouch einer kame vnd buwen welte ond nit mer hofstetten weren, so soll ein herr von Petershusen hofstatt geben ab des kellers breyten, vnd das stan an einem vogt vnd gotzhuslüten, was er darvon ze zins gebe.» Andere Stellen, welche darüber Aufschlusz geben, sind: Offn. v. Neftenbach bei Grimm W. I. S. 79. v. Tösz ebenda I. S. 134 und v. Rikenbach I. S. 211.

Eigenthum festhalten konnte, erwarben doch die Hofhörigen so feste und erblich gesicherte Rechte auf den Genusz daran, und wuszten diese Rechte so auszudehnen, dasz zuletzt jenem nicht viel mehr als der Schein des Eigenthums zurückblieb und doch am Ende immer ein Loskauf dieses Scheines oder eine Theilung der Almende als letztes Resultat bevorstand. Diese ganze Entwicklung war aber — [78] unter beiden Voraussetzungen — eine rein privatrechtliche von der Entwicklung der politischen Gemeinde verschiedene. Es muszten sich daher hier immer Gerechtigkeiten und Genossenschaften bilden, sei es nun, dasz diesen das Eigenthum an der Waldung zufiel, oder dasz sie nur sehr ausgedehnte erbliche Nutzungsrechte erwarben. Der Eintritt in die Gemeinde war noch nicht auch Eintritt in diese Genossenschaft: wie aber dort Einzugsgelder aufkamen, so auch in der spätern Zeit hier: und so muszte, wer in die beiden Verbindungen aufgenommen werden wollte, auch zwiefaches Einzugsgeld bezahlen. Eine Einrichtung, welche auch da aufkommen konnte, wo man aus andern Gründen anfing, Gemeinde und Genossenschaft, Gemeindegut und Gerechtigkeitsgut aus einander zu halten. So wird z. B. in dem Einzugsbriefe von Mänidorf von 1637 schon eines Brauches erwähnt, ausser dem Einzug in die Gemeinde, welcher doch auch das Recht auf die Almende verlieh, noch einen Einzug in das «gemeine Gut» oder die «Gemeindegerechtigkeit» zu fordern, woraus folgt, dasz damals schon von dem wahren Gemeindegut ein Gerechtigkeitsfond unterschieden wurde.

Merkwürdig für die Geschichte dieser Trennung der beiden Institute ist das Verhältnisz der sogenannten untern Wacht zu Stäfa zu den dortigen Holzgenossen. Auch in Stäfa waren ursprünglich Holzgenossen und Gemeinde eines und dasselbe. Schon vor dem Jahre 1688 aber wurde der Genusz an der gemeinen Waldung auf eine fixirte Zahl von 105 Hofstätten beschränkt, so dasz sich innerhalb der Gemeinde ein Gegensatz zu bilden anfing zwischen den 105 Holzgenossen und den sogenannten Ausgenossen. Streitigkeiten der einen

mit den andern, deren Veranlassung eben in diesem zwiespaltigen Verhältnisse lag, bewirkten im Jahr 1688 eine förmliche Trennung. Jeder Theil, die 105 Holzgenossen und die «Gemeindsgenossen» (Holz- und Ausgenossen) sollte in Zukunft einen eigenen Seckelmeister haben. Damit aber die neugebildete reine Gemeinde, aus der nun das privatrechtliche Element der Holzgenossen ausgeschieden [79] war, auch von Anfang an ein eigenthümliches Vermögen erhalte und nicht dieses ganz den Holzgenossen folge, so muszten die Holzgenossen der neuen Gemeinde den dritten Theil ihres Capitalgutes abtreten, behielten aber die Waldungen und das Gemeindehaus für sich, letzteres jedoch mit der Verpflichtung, es auch dem Gebrauche der «gesammten Gemeindsgenossen» offen zu halten. Um in die Holzgenossenschaft aufgenommen zu werden, muszte ihr ein besonderer Einzug bezahlt werden; wer Mitglied der Gemeinde werden wollte, hatte an diese einen Einzug zu entrichten. Die Holzgenossen hatten ihre Armen selbst zu erhalten, wie sie dann auch fast alles Vermögen, zumal das unbewegliche Gut, besaszen; verkaufte aber einer seine Gerechtigkeit und trat er so aus der Holzgenossenschaft heraus, so fiel dann sein Unterhalt der Gemeinde zur Last.

Die neue ausgesteuerte Civilgemeinde der untern Wacht konnte nun aber ökonomisch sich nicht halten; das Hauptvermögen, in Liegenschaften bestehend, hatte als reines Gerechtigkeitsgut eine blosz privatrechtliche Bestimmung erhalten, und war der Gemeinde und ihren öffentlichen Bedürfnissen entrückt worden. Daher wurde das bereits getrennte Vermögen schon 1694 von neuem vereinigt, die ursprünglich doppelte Bestimmung desselben wieder in der neuen Vereinigung anerkannt und das alte Recht wesentlich wieder hergestellt. Ebenso wurden die getrennten Subjecte wieder vereinigt, so jedoch, dasz innerhalb der neuen Gemeinde von neuem und eher noch bestimmter als früher die Getrenntheit der Ausgenossen und 105 Holzgenossen sich darstellte. Wie konnte diesz anders sein, nachdem beide sich schon als ganz und gar gesonderte Gesammtheiten bewuszt

geworden waren. Ungeachtet der Vereinigung in Eine Gemeinde, erhielten daher die Holzgenossen wie eigenthümliche Rechte, so auch eigenthümliche Pflichten. Die Vereinigung geschah demnach folgendergestalt.

Es soll in Zukunft wieder nur Ein Seckel (Eine Kasse) sein, jedoch so, dasz der ganzen Gemeinde (Holzgenossen und Ausgenossen) Rechnung abzulegen sei, und sie den [80] Seckelmeister, freilich aus den Holzgenossen erwähle. Die regelmäszigen Steuern sind gemeinsam, ebenso die Frohnden für die Landstraszen, dagegen die Frohnden für die Holzwege und Straszen, welche nur für die von den Holzgenossen ausschlieszlich benutzte Almende dienen, sind von diesen allein zu leisten. Damit die Zahl der stimmberechtigten Ausgenossen sich nicht mehre, sollen nicht blosz die Holz-, sondern auch die Ausgenossen ohne obrigkeitliche Bewilligung keine neuen Häuser bauen dürfen. Die Gemeinen Aemter sollen wie bisher ohne Unterschied aus Holz- oder Ausgenossen bestellt werden. Eine neue Theilung soll nicht Statt finden.

So wurde nun der frühere Zustand wiederholt. Das Hauptvermögen, die Liegenschaften, wurde zwar immer als vorzugsweise den 105 Holzgenossen zugehörig betrachtet; die Geldeinkünfte dagegen, auch wenn sie aus dem Besitz der Liegenschaften hervor gingen, z. B. Buszen wegen Holzfrevel, der Preis des verkauften Holzes u. s. f. fielen in die gemeine Kasse und wurden ohne Unterschied, woher sie gekommen, zum gröszern Theile für öffentliche Bedürfnisse der Gemeinde, zum kleinern aber ausschlieszlich für die 105 Holzgenossen verwendet.

Daraus erklärt es sich, dasz die Holzgenossen im Jahr 1792 einzelne Almendgüter, ohne auch nur die Erlaubnisz der Gemeinde nachzusuchen, unter sich vertheilten und lediglich die Genehmigung der Obrigkeit einholten, zugleich aber auch, dasz die Ausgenossen oder vielmehr die aus der Revolution hervorgegangene persönliche Bürgergemeinde, als nun im Jahr 1802 auch der Rest der Almendgüter von den Holzgenossen der Privattheilung unterworfen

wurde, zwar nicht gegen eine solche Theilung Einsprache erhob, auch für sich keine Theile zu begehren wagte, wohl aber forderte, dasz die Gemeinde für ihre aus den von der Almende her zugeflossenen Einkünfte billig entschädigt werde. Durch schiedrichterlichen Spruch wurden denn auch die Holzgenossen angehalten, der Gemeinde einen den früheren Nutzungen derselben gemäszen [81] Auskauf zu bezahlen. Dadurch nun aber war denn zugleich das privatrechtliche Element der Holzgenossen ganz und gar aus der Gemeinde verschwunden und das bürgerlich politische blieb allein zurück.

Auch die reine Genossenschaft war aus der frühern genossenschaftlichen Gemeinde hervorgegangen. Darum blieb auch sehr lange jeder Besitz und Genusz einer Gerechtigkeit geknüpft an den Besitz einer Behausung und das Wohnen in derselben. Hatte daher einer zwei Haushofstätten und bewohnte nur die eine, so konnte es vorkommen, dasz er auch nur diese eine Gerechtigkeit benutzen durfte. Häufiger aber finden sich Bestimmungen für den entgegengesetzten Fall, in welchem Ein Haus von mehrern Haushaltungen bewohnt wird. So lange noch die Häuser regelmäszig keine Stockwerke hatten, sondern Ein Herd mit seinem Rauch die ganze Wohnung erfüllte, war auch eine Theilung der Gerechtigkeit kaum denkbar. Seitdem aber höhere Häuser gebaut wurden, mit mehrern Stockwerken, und mit mehrern Herden, jeder für eine Haushaltung bestimmt, so liesz es sich fragen, ob nicht auch diese verschiedenen Familien Antheil an der Gerechtigkeit erhalten sollen und welchen. Ebenso liesz es sich denken, dasz ein längeres Haus auf derselben Hofstätte getheilt werde und jeder Theil an einen andern Eigenthümer übergehe.

In allen dergleichen Fällen hatten die übrigen Genossen ein auffallendes Interesse, die Haushofstätte, mochte nun damit vorgenommen werden was wollte, als Einheit aufzufassen, und sich jeder Theilung, so weit sie irgend selbständige Ansprüche erzeugen konnte, zu widersetzen. Daher jene schon oben angeführten Verordnungen, dasz immer nur Einer als

Stellvertreter des Ganzen in der Gemeinde erscheine. Daher die Processe der Genossenschaften gegen die Theilung von Haushofstätten, z. B.

St. Man. v. 19. Juni 1654: Wyl es ein durchgehnde landts-Ordnung, dasz die Huszhoffstatsgerechtigkeiten nit sollend gestuket werden, soll es einfaltig daby plyben.

[82] St. Man. v. 24. Nov. 1656. Ein Heinrich Frey von Untermettmenstetten bittet den Rath um Bestätigung eines Kaufes eines halben Hauses und Gerechtigkeit. Die Gemeinde opponirt und der Rath weist jenen ab: «wylen man nit finden können die Gemeind diszfahls zu beschweren vnd zu Ihrem grosen schaden vnd ohngelegenheit halbe Huszhoffstädten vnd gerechtigkeiten machen ze lassen.

Daher endlich auch die Bestimmungen in manchen Gemeinden, dasz die mehrern Haushaltungen zusammen immer nur Einen Theil erhalten sollen, so dasz nothwendig die Rücksicht auf persönliche Bedürfnisse, z. B. für Brennholz zurück trat.

Einzugsbrief für Regensberg v. 1634: «Ob — in einer behausung zwo ald mehr Haushaltungen werend, soll doch vff soliche behausung von aller gnossamme der Burgerschaft vnd gemeindwerchsz mehr nit dan vff eine andere einfache bewohnte behausung dienen.» Ebenso in andern Einzugsbriefen, z. B. für Richterschwil v. 1752.

Ganz liesz sich aber auch hier eine Theilung der Gerechtigkeiten in vielen Dörfern und Genossenschaften nicht hemmen. Je mehr die Genossenschaften der privatrechtlichen Richtung sich hingaben, desto weniger Bedenken konnte man hinwieder finden, die Gerechtigkeiten als ein — freilich noch immer mit dem Grund und Boden verbundenes — Vermögensrecht anzusehen, das wie anderes Eigenthum weiterer ideeller Theilung fähig sei. Auf Seite der Genossenschaft aber als einer Gesammtheit hatte man nicht hinreichenden Grund, um diesz für immer zu verhindern, wenn nur die verschiedenen Theilgerechtigkeiten nicht mehr Rechte ausüben durften, als früherhin die Eine ganze Gerechtigkeit. So gab es denn nach und nach halbe, Viertels-, Achtels-Gerechtigkeiten, und noch kleinere Quoten, welche hinwie-

der Gegenstand der Veräuszerung, Vererbung, Verpfändung wurden.

In der Folge ging man noch weiter, freilich auch hier besonders erst nach der schweizerischen Revolution. Dem Impulse des freien Verkehrs und der persönlichen Richtung [83] der Zeit folgend fing man nämlich an, auch die Gerechtigkeiten als Rechte aufzufassen, die ein eigenes Dasein haben, der Person zustehen, und ihrer Verfügung unterliegen. Die Verbindung mit Grundbesitz, mit Sondereigenthum erschien als eine mehr zufällige und lösbare, und das Recht auf die Almende dieser Stütze, dieses Bodens nicht mehr zu bedürfen. Eine Veräuszerung derselben wurde somit möglich, ohne dasz zugleich die Haushofstätte mit veräuszert wurde. Und so hatte es denn gar keine Schwierigkeit mehr, auch Nichtbürgern, Ansäszen, welche in der Gemeinde wohnten, ja sogar auswärts wohnenden Ausbürgern ganze oder halbe Gerechtigkeiten zu verschaffen.

Dadurch erhält nun freilich auch die Genossenschaft eine geänderte Gestalt. Sie besteht nämlich jetzt nicht mehr nothwendig aus den sämmtlichen Eigenthümern oder Erbbesitzern der Haushofstätten, sondern aus einer gröszern oder geringern Anzahl von beliebigen Personen. Das Verhältnisz dieser Gerechtigkeitsinhaber, Genossen, unter sich ist immer noch weder das einer römischen Universitas noch das einer bloszen Gesellschaft, sondern das einer deutschen Genossenschaft. Offenbar nämlich blieb hier anders als bei den bürgerlichen Gemeinden die Richtung im Sinne der Vielheit vorherrschend. Aber zu dem äuszersten dieser Richtung, wodurch die Gemeinschaft ganz und gar aufgehoben wurde, zu einer realen Theilung des Bodens kam es nur selten, gewöhnlich nur bei Weiden, fast nirgends aber bei Waldungen, wo der Staat jeder Vertheilung sich beharrlich und seit langem her widersetzte. Wurde nun aber die Genossenschaft (bei uns oft Corporation genannt) schon durch die Einheit des gemeinen Gutes zusammen gehalten, welches eine Theilung nicht wohl vertrug,

so blieb die Einheit derselben doch auch noch in andern mehr subjectiven Beziehungen wahrnehmbar.

Die Genossen traten nämlich wie vormals zu einer Gemeinde zusammen, und was hier die Mehrheit beschlosz, [84] dem muszte sich die Minderheit in der Regel fügen. Sie behielten gewöhnlich eine Vorsteherschaft bei, welche die Genossenschaft nach auszen hin vertrat und zugleich für die gemeinsame Bewirthschaftung sorgte. Und was die Verbindung der Genossenschaft vorzüglich erhielt, der alte Grundsatz, dasz kein einzelner Genosse auf Theilung klagen dürfe, blieb fortbestehn.

Am nächsten kommt dieses neue Institut dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse, insofern der Genossenschaft das Eigenthum an der gemeinen Waldung zusteht. Hier kann man nämlich noch immer sagen: die Waldung gehört der Genossenschaft und sie gehört den einzelnen Genossen, nur erscheint das Recht der Letztern nicht mehr als Ausflusz ihres Sondereigenthums. Bald werden aber auch jetzt noch mehr die Gesammtheit, die Gemeinde oder Vorsteherschaft der Genossen, bald mehr die Einzelnen mit ihren ideellen Theilrechten sich als Subject darstellen; und so kann man nicht zweifeln, dasz jener Begriff des Gesammteigenthums noch heutzutage Anwendung leidet. Neben der Einheit des Subjectes und gewissermaszen in ihr eingeschlossen ist die Vielheit der Subjecte, in der Genossenschaft die Genossen. Für diese letztern nämlich ist das Eigenthum an der Waldung in eine entsprechende Anzahl von Gerechtigkeiten gespalten, und jede Gerechtigkeit kann von neuem in eine Anzahl von Theilgerechtigkeiten zerlegt sein, welche wieder verschiedenen Subjecten angehören. Diese Besitzer von Theilrechten stehen aber immer in viel engerer Verbindung mit einander als mehrere Miteigenthümer des römischen Rechtes. Sie können zwar ihre Rechte auch einzeln veräuszern; aber der neue Erwerber musz doch immer wieder in dieselbe Gemeinschaft treten und diese achten, wie sein Vorgänger. Die mehrern Besitzer von Theilgerechtigkeiten haben gewöhnlich zusammen

nur Eine Stimme, die der ganzen Gerechtigkeit, und die sämmtlichen Besitzer der ganzen Gerechtigkeiten zusammen stellen sich wieder in ihrer Einheit als Gemeinde dar.

[85] Der Einzelne musz somit die Stimme der Mehrheit als des Ganzen anerkennen und ihr gehorchen; aber hinwieder musz auch die Gesammtheit das Recht des Einzelnen respektiren. Auch er hat ein selbständiges, nicht völlig dem Willen der Genossenschaft unterworfenes Recht. Daher kann auch nicht in allen Dingen die Mehrheit entscheiden und nicht immer braucht sich die Minderheit ihr zu fügen.

In welchen Sachen entscheidet aber die Mehrheit mit Fug, so dasz die Minderheit sich ihrem Willen unterwerfen musz, und in welchen Sachen steht ihr diese Befugnisz nicht zu? Nahe verwandt ist damit die andere Frage: In welchen Fällen hat der einzelne Gerechtigkeitsinhaber den Verfügungen der Vorsteherschaft zu gehorchen, in welchen andern steht er ihr selbständig gegenüber? Sowohl die Versammlung der Genossen zu einer Gemeinde, als ihre Vorsteherschaft und ihre Beamteten sind immer Organe der Genossenschaft als einer Gesammtheit. Wo die Gesammtheit als solche betheiligt ist, wo es sich um das Recht der ganzen Genossenschaft handelt und nicht das Recht des Einzelnen als solches in Frage kommt, da wird der gemeinsame und rechtsverbindliche Wille von jenen Organen der Gesammtheit ausgedrückt. Die Form dieses Willens ist daher auch weniger die der Vereinbarung des Vertrages als vielmehr des Gesetzes, der Gebote, Verbote, Verfügungen. Um nun Einzelnes anzuführen, so gehört hieher vornämlich:

a) Abfassung von Statuten und allgemeinen Verordnungen.

b) Bestimmung und Wahl der Vorsteherschaft und der Beamteten.

c) Anordnungen über die Bewirthung der Güter, Sorge für Herstellung der Graben, Wege u. s. f.

d) Bezeichnung und Feststellung des regelmäszig zur Vertheilung kommenden Jahrhaus.

e) Ansetzung von Gebühren (Losgelder) für den Bezug des Holznutzens.

f) Abschlieszung von Verträgen im Namen der Gesammtheit.

g) [86] Rechnungsabnahme und Verfügung über das vorhandene Geld.

h) Processführung im Interesse der Waldung.

i) Zulassung und Ordnung über die Holzlese der Armen.

k) Loskauf von Servituten Dritter, die auf der Waldung haften.

Dagegen darf die Mehrheit nicht eingreifen in die wohlerworbenen Rechte der einzelnen Genossen. So vor allem aus ist sie nicht berechtigt, im Gegensatze gegen die allgemeinen Statuten, den individuellen Genusz einzelner Genossen zu verkürzen oder ganz zu hemmen, eben weil die Vorsteherschaft oder die Gemeinde nicht das Recht der Gesammtheit noch die Rechte aller, sondern vielmehr das Recht eines oder mehrerer einzelner Genossen zu bestimmen sich anmaszen würden. Aus gleichem Grunde sind dieselben auch nicht befugt, einzelnen handlungsfähigen Genossen ihr Stimmrecht in der Gemeinde zu entziehn[47]. Aber selbst wenn die äuszere Form des allgemeinen Willens beachtet, selbst wenn der Beschlusz sich nicht als willkührliche Kränkung der Rechte blosz einiger Genossen darstellte, sondern als allgemeine Regel sich auf Alle bezöge, und die Rechte aller gleichmäszig beschlüge; selbst dann lässt es sich denken, dasz wohlerworbene Rechte der Genossen verletzt werden und die Minderheit sich dem Willen der Mehrheit nicht zu unterziehen habe. Gesetzt, z. B. die Mehrheit würde beschlieszen, dasz in Zukunft kein Genosse seine sogenannte Gerechtigkeit weder verpfänden noch veräuszern dürfe, oder dasz die Gerechtigkeiten nach dem Tode jedes Inhabers an die Gesammtheit heimfallen und sich nicht auf die Kinder des Verstorbenen vererben: so hätten derlei Beschlüsse gewisz die äuszere Form allgemeiner Gesetze im Gegensatze zu individueller Willkühr. Dem ungeachtet wären sie für die Minderheit unverbindlich; denn die einzelnen Genossen

47) Ein hieher gehöriger Fall findet sich in der Mon.-Ch. VI. 46. ff.

gehen mit ihrem Rechte nicht ganz in der Gesammtheit auf; sie behalten in ihr doch eine gewisse Selbständigkeit, und ihre gesonderten dem Verkehr [87] anheim fallenden Privatrechte den Charakter für sich bestehender Rechte. Wo daher die Gesammtheit des Einen Rechtssubjectes die Verbindung der vielen einzelnen Rechtssubjecte zu zerstören, wo die Vielheit von der Einheit verschlungen zu werden und die Sonderrechte in dem Einen Rechte des Ganzen unterzugehen drohen, da sind die einzelnen Genossen zum Widerstande gegen die Genossenschaft und zum Schutze der eigentlichen Bedeutung des Institutes veranlaszt, da kann der allgemeine Wille den Sonderwillen nicht unterjochen.

Die einzelnen Genossen brauchen darum doch nicht ihre Rechte als Servituten noch als Forderungen darzustellen; ihre Gerechtigkeiten sind eben Theilrechte, die in gewissen Beziehungen selbst wieder als Ganze erscheinen, während sie in andern nur als Theile eines gröszern Ganzen Geltung haben.

Aus dem gleichen Gesichtspunkte musz auch die Frage der Theilung der Genossengüter behandelt werden. Oben schon haben wir gesehen, dasz nicht jeder Einzelne Theilung fordern kann. Aber kann die Mehrheit der Genossen Theilung gebieten? Wäre die Genossenschaft nur eine juristische Person, so müszte die Frage ohne anders bejaht werden. Sie ist aber auch eine Verbindung von einzelnen Genossen. Durch die Theilung würde nicht blosz das Recht des Ganzen betroffen, sondern auch die Antheilsrechte der einzelnen Genossen als solche würden verwandelt. Sie würden aufhören, Rechte an dem ganzen Gemeingute zu sein, und zu Rechten werden an einzelnen Sondergütern. Eben deszhalb musz, wo das Princip der Genossenschaft ganz consequent festgehalten wird, auch für die Theilung Einstimmigkeit der Genossen gefordert werden [48]).

---

48) Vergl. Urk. vom Jahr 1303 bei Kindlinger Münst. Beiträge II. 300, und Kraut Grundrisz zu Vorles. über das deutsche Privatrecht § 111. Ich habe seither darüber eine andere und genauere Ansicht ausgesprochen im Deutschen Privatr. § 59. 9.

Vieles hängt nun freilich von den besondern Uebungen und Statuten der einzelnen Genossenschaften ab. Die einen [88] haben sich in mehr privatrechtlichem Sinne ausgebildet, andere haben noch einen stärkern Beisatz öffentlicher Elemente in sich bewahrt; die einen haben die Einheit fester gehalten, andere mehr der Vielheit Rechnung getragen. Es läszt sich da viel Mannigfaltigkeit denken. Immer aber wird die obige Ausführung dazu dienen, die Hauptrücksichten anzudeuten, worauf es bei der Beurtheilung ankommt, und das deutsche eigenthümliche Wesen des Institutes von unpassenden römischen Begriffen zu reinigen.

Bisher war von dem Falle die Rede, wo die Genossenschaft Eigenthümer der Waldung geblieben. Wie aber, wenn das Eigenthum der bürgerlichen Gemeinde, die mit jener aus demselben Institute erwachsen war, zufiel, und doch die davon getrennte Genossenschaft gewisse Nutzungsrechte beibehielt? Gehört das Eigenthum der Gemeinde, so kann nun freilich die ganz und gar davon verschiedene Genossenschaft nicht auch Eigenthum haben. Aber welches Recht steht ihr denn zu?

Voraus ist zu beachten: die veränderte Stellung der Genossenschaft zur vormaligen Almende hat darum noch nicht auch ein verändertes subjectives Verhältnisz der Genossen unter sich und als Glieder der Gesammtheit zur Folge. Vielmehr ist die Genossenschaft auch hier eine zur Einheit verbundene Vielheit verblieben. Aber einen *objectiven* Einflusz auf die Bedeutung der *Gerechtigkeiten* muszte jene Veränderung allerdings äuszern; sie konnten, wenn gleich aus Eigenthum entstanden, doch nicht länger als Eigenthum an der Waldung aufgefaszt werden, weil sich dieses nicht vertrug mit dem Eigenthum der Gemeinde. Die *dingliche* Beziehung dieser Rechte aber auf das jetzige *Gemeindegut* ging darum nicht unter, sie wurden *dingliche Rechte* einer ganz eigenthümlichen Art, wie die Römer sie nie gekannt hatten, und wie die römische Theorie sie auch nicht beleuchten kann; dingliche Rechte, welche sich zwar mit den Reallasten zusammen stellen lassen, aber auch von diesen

wieder verschieden sind. Ihr eigenthümlich historischer Ursprung zeigt [89] sich auch in ihrer jetzigen eigenthümlichen Gestalt, und so werden sie am besten als besondere Rechte behandelt und mit eigener Theorie ausgerüstet. Die Juristen, welche es nicht über sich bringen können, alle Erscheinungen des Lebens in das Prokustesbette überlieferter Schulbegriffe hinein zu zwängen, mögen bedenken, dasz ihre gröszern Vorbilder, die römischen Juristen, auch hierin viel freier verfahren sind, und eigenthümlichen Instituten auch eine eigenthümliche Theorie gewidmet haben.

In dieser Beziehung zu fremdem Eigenthum haben dann die Genossenschaft als Gesammtheit und die Genossen als Einzelne in ihr ein höchst umfassendes dingliches Recht und gleichartige dingliche Rechte auf gewisse Nutzungen an der Almende, welche dem Rechte der Gemeinde als Eigenthümers in mehr als Einer Hinsicht sehr nahe kommen. Zunächst wird nun freilich dem Eigenthümer das Recht zustehen, die Bewirthung dieser Grundstücke zu bestimmen; aber doch nicht unbeschränkt, nicht so, dasz die herkömmlichen Nutzungen dadurch wesentlich verändert oder gar beseitigt werden dürften. Auch steht es der Gemeinde (abgesehen von der Oberaufsicht des Staates) nicht zu, die Almende zu vertheilen, ohne dasz die Genossenschaft ihrerseits wieder einwilligte, denn wie diese in sich selbst dauernd verbunden ist, so soll auch das ganze Grundstück, auf welches sich ihr Recht ausdehnt, in seiner Einheit sich erhalten, ein ganzes bleiben. Dem Inhalte nach aber sind die Nutzungen der Genossen an dem Gut der Gemeinde nicht wesentlich verschieden von den Nutzungen, wenn sie selbst das Eigenthum besitzt, nur werden jene, weil ein fremder Eigenthümer hemmend entgegen steht, eher Beschränkungen erleiden, während diese eher einer Ausdehnung fähig sind.

Mannigfaltigkeit der Erscheinungen ist dann auch hier

---

49) Ein Beispiel der Art Mon. Ch. VIII. S. 54 ff.

wieder freilich ganz natürlich und im Einzelnen wird Vieles erst aus den besondern historischen Verhältnissen klar.

[90] Da in der neuesten Zeit Streitigkeiten zwischen Genossenschaften und Gemeinden zur Tagesordnung gehören, und der letzte Prozesz einer gänzlichen Ausscheidung der beiden Vermögen der getrennten Subjecte in unsere Tage fällt, so würde es sich schon dadurch rechtfertigen, dasz wir diese Verhältnisse besonders ausführlich behandelt haben, hätten sie auch nicht ein bleibendes wissenschaftliches Interesse. Aus unserer Darstellung sollte nun hoffentlich deutlich geworden sein, dasz eben beide gleiches Unrecht haben, die welche behaupten, ursprünglich habe alle Almende der Gemeinde gehört, wie die, welche annehmen, in der ersten Zeit habe sie immer der Genossenschaft zugestanden. Beide Meinungen sind nur einseitige Auffassungen dessen, was ursprünglich nicht einseitig war. Man darf daher weder das Eigenthum der Gemeinde noch das Eigenthum der Genossenschaft präsumiren, sondern musz nothwendig in jedem einzelnen Falle zusehen, ob dasselbe der später entstandenen Gemeinde, oder der später entstandenen Genossenschaft in der Folge zugefallen sei, indem ursprünglich beide eben noch ungetrennt in einander verschmolzen waren. Und fortwährend musz man sich erinnern, dasz die Ausscheidung der beiden Güter wesentlich nur eine Folge ist der Ausscheidung zweier Personen, die ursprünglich Eins waren, wie ihre Güter Eines. Dieser Prozesz hat daher immer zuletzt den Charakter einer Erbschaftstheilung zwischen zwei Söhnen Eines Vaters *).

§ 12. D. Oberaufsicht des Staates.

Eine Oberaufsicht des Staates über die Verwaltung der Gemeindegüter wurde zuerst bei den Kirchengütern geltend gemacht. Schon nach älterem kanonischen Rechte nämlich unterlag diese der Aufsicht der

*) Vgl. Bluntschli's Deutsches Privatr. § 59. 8.

höhern kirchlichen Beamteten, und alljährlich muszte gehörige Rechnung gestellt werden. Als nun die bischöfliche Gewalt in Folge der Reformation unterging, so trat auch hier der Staat sogleich vorsorgend und überwachend an ihre Stelle. Ein besonderer Grund lag hier auszer der alten Gewöhnung, und der hergebrachten Organisation in der durchweg öffentlichen und kirchlichen Bestimmung dieser Güter, welche weit mehr als die Gemeindegüter dem Privatinteresse entrückt waren.

[91] Schon in einem Mandate von 1530 kommt daher folgende Verordnung des Rathes vor:

> Diewyl sich ouch finden laszt, das mit den Kilchenngueteren vnnd Almuosen der armen, übil husz gehalten, bösz, vnnd an etlichen endenn gar kein rechnung darumb genommen noch gegeben wirdt, — So wellennd wir hiemit allen vnsern Ober- vnnd Vndernvögten, hierum getrüw flyszig vffsechen ze haben zum ernstlichsten gebotten habenn, das diese Kilchengueter nit mer wie biszhar miszhandlet, verthan, uszgelichenn, verborget, verschweynnt, oder zuo eynichen anderen dingenn, dann zu notturfft der armen verwendt oder gebrucht, Sunder durch die Kilchenpfläger, vnnd verordnete Amptlüt zum flyszigesten yngezogen, susamen gehalten, Vnnd dem Ober- vnnd Vndervogt mit sampt dem Pfarrer vnd den Eegoumern järlich guot erbar rechnung darumm geben, Ouch sölliche gueter allein der vorrath vnnd jarnutz on beschwerung vnd mynderung angeleyten houptguots den armen, besunder denen. so in yeder Kilchhöre gesässen, zum trüwlichesten vnnd erbaresten — gehandtreycht — werden [50].

Seit der Mitte des sechszehnten Jahrhunderts dehnte sich dann eine ähnliche Aufsicht auch über die Verwaltung der eigentlichen Gemeindegüter aus. Unordentliche Wirthschaft scheint die erste Veranlassung dazu gegeben zu haben, und die zunehmende öffentliche Bedeutung auch der Gemeindegüter mochte die Wünschbarkeit einer Aufsicht durch den Staat und das Recht des Letztern darauf rechtfertigen. Doch ging man anfangs ziemlich schüchtern zu Werke. An eine Bevormundung der Gemeinden durch den Staat wagte man

50) Vgl. Mandat von 1528. Herrschaftsrecht von Regensberg von 1538. Art. 90. (Pest. I. 270.) Bullinger Ref. G. I. S. 384 ff.

in der ersten Zeit gar nicht zu denken, die Gemeinde war sich zu lebhaft ihrer Selbständigkeit als eines Vermögenssubjectes bewuszt, und die Verwendung war noch zu vorherrschend privatrechtlich, um der obrigkeitlichen Aufsicht einen groszen Spielraum zu gestatten. Selbst eine regelmäszige Vorlegung der Gemeindsrechnungen an obere [92] Behörden wurde noch nicht vorgeschrieben, sondern nur im Allgemeinen ordentliche Rechnungsführung empfohlen, und das Begehren um Vorlegung der Rechnungen zur Prüfung und Einsicht als ein mögliches in Aussicht gestellt.

Im Jahr 1563 (24. April) nämlich verordnete der Rath, alle Vögte auf der Landschaft sollen:

> Die eltisten Inn jeder gmeind zuosammen berüffen, Inen — was usz söllicher liederlichkeit vnd lychtfertigem zeren gefolge, fürhalten vnd Inen darby mit allem ernst antzeigen, das Ir myn Herren sölliches fürer nit gestatten sonder schlechts wellind, das sy Irer gmeindgüter vnnd Inkommen ordenlich zuosamen samlen vnnd behalten, damit was künftigcklich fürfiele Jede gmeind etwas hinderhuot hette, sy ouch darneben erinnern, das sömlichs allein Inen vnnd den Iren zuo guot bescheche, vnnd das sy fürhin dermaszen handlen, wann Ir myn Herren bedacht wurdint, deszhalben by Jeder Gmeind Rechnung Intzenemmen, das sy darumb bescheid vnnd Antwurt geben könnind.

Die ersten eingegebenen Rechnungen beziehen sich auch durchaus nicht auf das gesammte Gemeindevermögen, sondern gewöhnlich nur auf die Gemeindskassen, und deren Einnahmen und Ausgaben. Die viel wichtigern Liegenschaften und ihre Benutzung blieben anfangs ganz weg oder wurden dann etwa kurz bezeichnet. Aber immer öfter begehrte man Rechnungsablage, bis dieselbe zuletzt ganz regelmäszig ward. Selbst die Gerechtigkeitsgüter besonders da, wo dieselben theilweise zu öffentlichen Zwecken mitwirkten, konnten sich nicht ganz der Aufsicht des Staates entziehen; und je mehr die beiden letzten Jahrhunderte der Idee der Vormundschaft und einer väterlichen aber bedeutend in das freie Walten der Unterthanen eingreifenden Vorsorge günstig waren und dieselbe zur Reife brachten; desto mehr war auch für die

Gemeinden Gefahr vorhanden, dasz sich die blosze Aufsicht in Mitwirkung verwandle und die Selbständigkeit zur Handlungsunfähigkeit herabsinke.

Indessen kam es doch nie so weit, dasz man vergessen [93] hätte, wer Eigenthümer dieser Güter sei und dem Wesen nach erhielt sich doch die Freiheit der Gemeinden in stärkerm Masze als in andern Staaten, welche dieselben das Gewicht der Herrschaft schwerer empfinden lieszen. Es ist diese Freiheit der Gemeinden, welche in der neuesten Zeit noch einmal bedroht wurde, von neuem festgesetzt worden. Und mag auch die Schweiz allerdings in höhern Staatseinrichtungen bedeutend hinter gröszern Staaten zurückstehen, so hat sie dagegen in der freien Gemeindeverfassung einen Ersatz für Vieles und eine höhere Stufe der Entwicklung bewahrt, als leicht irgend ein anderer Staat.

§ 13. Eigenthum. A. An Grundstücken.

1. Das Eigenthum an Liegenschaften wird noch immer in anderer Weise erworben und verloren als das Eigenthum an beweglichen Sachen. Die ursprünglichen (originären) Erwerbsformen des Grundeigenthumes sind nun schon längst ganz in den Hintergrund getreten. Denn auch die gemeine Waldung (die Almende) wird nun so sehr als begränztes Eigenthum der Gemeinde oder Genossenschaft betrachtet, dasz eine Urbarmachung einzelner Theile keine Veränderung in dem Eigenthume selbst bewirken könnte. Neuer Boden entsteht aber äuszerst selten, und eine Ersitzung ist unserm Rechte gänzlich unbekannt.

Desto wichtiger sind dagegen die beiden Hauptformen eines abgeleiteten Erwerbes von Grundeigenthum, nämlich *a*) kanzleiische Fertigung unter Lebenden; *b*) Erbfolge, gegenüber dem verstorbenen Eigenthümer.

2) Die kanzleiische Fertigung, welche nunmehr aufgekommen war[51]), die gerichtliche Fertigung der mittlern

51) Vergl. oben Buch IV. § 5. S. 35.

Zeit, und die gerichtliche Auflassung der ältesten Zeit, sind nur verschiedene Formen desselben Grundprincips. [94] Es ist nicht mehr nöthig, dasz sich der Veräuszerer an das Gericht wende, um Eigenthum zu übertragen. Aber es ist nöthig, dasz er sich an den Notar wende, in dessen Sprengel das Grundstück liegt, und dasz der Eigenthumsübergang in den Notariatsprotokollen vorgemerkt werde. In dieser Weise ist noch immer die Veränderung in der Person der Grundeigenthümer an eine öffentliche Form geknüpft, und der Verkehr mit Grundstücken unter die Garantie eines öffentlichen Institutes gestellt.

Es genügt somit nicht, dasz das Grundstück in den Besitz des Erwerbers übergeben werde, um Eigenthum zu übertragen. Auch wenn der Besitz mit der Absicht zugleich Eigenthum zu verschaffen, übergeben, und mit der Absicht Eigenthum zu erwerben, empfangen wird, so geht darum doch das Eigenthum nicht wirklich über, sondern es musz nothwendig, um solches zu bewirken, der Erwerb in das Notariatsbuch eingetragen sein. Ja es ist die Besitzesübertragung überhaupt kein Erfordernisz des Eigenthumsüberganges, indem durch kanzleiische Fertigung das Eigenthum auch an einem Grundstücke erworben werden kann, welches von einem Dritten besessen wird, insofern nur der wirkliche Eigenthümer zu dieser Veräuszerung eingewilligt hat.

Wir müssen somit kanzleiische Fertigung für die einzige und zugleich nothwendige Form des Eigenthumserwerbes von Grundstücken erklären, die Erbfolge allein ausgenommen, ein Grundsatz, der sich fast allenthalben in der deutschen Schweiz anerkannt findet, wenn schon die Form der Fertigung bald so bald anders sich gestaltet [52]).

Man könnte auch in dieser spätern Zeit noch eine Anwendung gerichtlicher Zufertigung als eine fernere Erwerbsform zulassen wollen, welche sich dann zu der kanzleiischen Fertigung etwa verhielte, wie die römische [95] Adjudicatio zur Mancipatio. Allein diese Ansicht scheint

52) Mon. Chr. III. 169. 418. II. 239.

nicht Stich zu halten. Es leidet zwar keinen Zweifel, dasz auch bei uns der Richter, welcher zunächst kein neues Recht schaffen, sondern nur das vorhandene Recht anerkennen und schützen soll, bei Klagen auf Theilung gemeiner Güter genöthigt ist, der einen Partei, z. B. dem einen der Miterben dieses, einem andern jenes Stück ausschlieszlich zuzusprechen, demnach mit vollem Bewusztsein eine Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen zu bewirken, und neues Recht zu erzeugen. Würde der Richter auch hier nur das vorhandene Recht aussprechen, so käme es überall zu keiner Theilung, welche ja ihrem Wesen nach eine Aufhebung des bisherigen Miteigenthumes, eine Auflösung der bisherigen Gemeinschaft ist. Aber geht nun schon durch den Zuspruch des Richters das ausschlieszliche Eigenthum auf den vormaligen Miteigenthümer über oder bedarf es auch hier einer nachfolgenden kanzleiischen Fertigung?

So lange diese letztere überall noch vor dem Gerichte vorgenommen wurde, somit eine gerichtliche Fertigung war, so verstand es sich, dasz auch jene Zuerkennung durch das Gericht volle Wirkung äuszerte und wahres Eigenthum verschaffte. Nachdem aber einmal die Führung der Notariatsprotokolle von dem Geschäftsgange der Gerichte abgesondert wurde und eine eigene auszergerichtliche kanzleiische Fertigung an die Stelle jener trat, so änderte sich auch die Wirksamkeit jener Zuerkennung. Es hängt das zusammen mit der Bedeutung der Notariatsprotokolle für den öffentlichen Kredit. Dieselbe beruht nämlich darauf, dasz Jeder durch Einsicht der öffentlichen Bücher sich mit Sicherheit in Kenntnisz setzen kann, dasz ein anderer und wer der Eigenthümer eines Grundstückes ist. Könnte nun inzwischen durch gerichtliche in dem Notariatsprotokolle nicht enthaltene Zuerkennung Eigenthum übertragen werden, so würde jene Sicherheit gestört und neue Ungewiszheit erzeugt. Diese Betrachtung mochte daher frühe dazu führen, unbedingt kanzleiische Fertigung [96] zu fordern und sogar in diesem Falle erst von ihr den Eigenthumserwerb abhängig zu machen. Es liegt somit in jener Zuerkennung vorerst nur die Erzeu-

gung eines Anspruchs auf Fertigung und Eigenthumserwerb nicht aber dieser letztere selbst.

Zu dieser Ansicht paszt es denn ganz, wenn ein späteres Gesetz [53]) die Güterverkäufe von Eltern an Kinder der gerichtlichen Ratifikation unterwirft, nach Erlangung derselben aber der Notariatskanzlei zur Fertigung zuweist.

3. Eine Ausnahme von dem obigen Erfordernisse kanzleiischer Fertigung macht ein Privilegium der Stadtbürger von Zürich. Diese nämlich konnten Eigenthum an Grundstücken übertragen auch ohne Zuzug und Vorwissen eines Notars, privata manu, wie man sich ausdrückte. Dieses Privilegium, dessen Ursprung ich nicht näher nachzuweisen im Stande bin, mochte in Verbindung stehen mit dem allgemeinen Siegelrechte der Stadtbürger in der mittlern Zeit. Lange mochten auch die Stadtbürger darin ein schätzbares Vorrecht des Geheimnisses erblicken, und sonderbar genug erhielt sich dieses Ausnahmrecht noch bis auf unsere Tage. Zu den übrigen geltenden Rechtsprincipien paszte es nie recht, den Stadtbürgern selber war es eher schädlich als nützlich [54]).

[97] 4. Die zweite Form des Eigenthumserwerbes an Grundstücken ist die Erbfolge. Durch den Tod des bisherigen Eigenthümers geht das Eigenthum in und mit der Erbschaft auf die Erben desselben über, und es bedarf hier der kanzleiischen Fertigung nicht nothwendig. Zwar ist es wünschbar, dasz auch in diesen Fällen von dem Erbgange Vormerk zu dem Notariatsprotokolle genommen werde, aber

---

53) Gesetz vom 22. Mai 1812. §§ 1 und 4. Mediationssammlung Bd. V. S. 225. Privatr. Gesetzb. § 1386.

54) Von juristischem Interesse ist dieses Privilegium überall nicht, wohl aber von praktischem. Dasz dabei nicht auf die Person des Erwerbers, sondern die des Veräuszerers gesehen wurde, liegt schon in der Bedeutung der kanzleiischen Urkunden, welche von dem Veräuszerer dem Erwerber zugestellt werden. Jener bedurfte dazu notarialischer Hülfe. Der Stadtbürger dagegen, der nach dem Sprüchworte seine eigene Kanzlei ist, stellt von sich aus die Urkunde aus. Vgl. Gesetz vom 13. Mai 1807. Med. S. III. 253 u. 337 ff. Durch das Notariatsgesetz von 1839 § 112 ist dieses Privilegium endlich aufgehoben worden. Vgl. Privatr. Gesetzb. § 534 ff.

es wirkt doch die Erbfolge vor dieser Eintragung und abgesehen von dieser. Eine Annahme des Gegentheils würde zu der Absurdität führen, dasz es in vielen Fällen während einer gewissen Zeit (die sich aber von Vater auf Sohn durch mehrere Generationen hindurch erstrecken kann), gar keinen Eigenthümer des hinterlassenen Grundstückes gäbe. Auch wenn mehrere Erben vorhanden sind, so fällt das Eigenthum auf sie als Erben. Vertheilen sie nachher die Erbschaft, so ist freilich immer wieder kanzleiische Fertigung nothwendig, denn es kommt dannzumal nicht blosz der Erwerb von dem Verstorbenen her, sondern eine Veräuszerung unter Lebenden (den Erben) zur Sprache.

In der Regel wird diese zweite Form eine Universalsuccession sein, während der ersten in der Regel eine Singularsuccession zu Grunde liegt. Doch darf man nicht darin das unterscheidende Merkmal suchen; denn es läszt sich auch ein singulärer Uebergang von einem Verstorbenen auf einen Nachfolger denken, ohne dasz kanzleiische Fertigung nothwendig würde. Ja es trägt überhaupt die alte ursprüngliche Erbfolge des deutschen Rechtes nicht den Charakter der Universalsuccession. Ganz ohne Bedenken gilt das Gesagte, z. B. von Familienfideicommissen; nicht ebenso aber bei gewöhnlichen Legaten, welche, wie wir in der Folge näher sehen werden, überall sich nicht eignen, einen direkten Eigenthumsübergang zu bewirken.

5. Das römische Recht betrachtet bekanntlich das Grundstück mit dem unter demselben befindlichen Boden, den damit auf organische oder künstliche Weise dauernd verbundenen andern Sachen und dem darüber senkrecht sich [98] erhebenden Luftraume als Ein zusammen gehöriges Ganzes, das nothwendig in einem und demselben Eigenthum stehe. Diese Ansicht über Untheilbarkeit des Grundstücks und seiner Zubehörde ist nun aber in unserem Rechte keineswegs anerkannt. Zunächst gilt die Verbindung freilich auch hier als Regel. Eine Trennung aber ist nicht unmöglich. Es kann ein Schacht, der sich unter dem Grundstücke des A hindurch zieht, dem

B eigenthümlich zugehören. Ein Baum, der in dem Garten des A steht und darin Wurzel geschlagen hat, kann dennoch dem B zustehen. Ein Haus, das auf den Boden des A erbaut ist, kann im Eigenthum des B sein. Ja sogar ein Haus mit mehrern Stockwerken kann unter mehrere so zu Eigenthum vertheilt sein, dasz das eine untere Gemach dem einen, ein anderes oberes dem andern zugehört: eine Ausscheidung, die gar nicht selten vorkommt besonders bei Theilungen unter Brüdern. Dabei darf man durchaus nicht an eine erweiterte Nutznieszung denken, sondern es ist wirklich volles Eigenthum mehrerer an Sachen vorhanden, die, wenn sie auch in enger Verbindung mit einander stehen, dennoch als eigene Sachen für sich aufgefaszt und frei veräuszert und verpfändet werden können.

6. Der Eigenthümer des Grundstückes ist als solcher befugt, auf demselben zu bauen. Denn in dem Eigenthum ist die positive Befugnisz mit seiner Sache nach Willkür vorzunehmen, was dem Eigenthümer beliebt, als wesentlicher Bestandtheil enthalten. Es gibt daher überall kein von dem Eigenthume abgesondertes Baurecht des Eigenthümers, sondern es ist das Recht zu bauen nur eine einzelne in dem Eigenthum, welches alle denkbaren Herrschaftsrechte unausgeschieden in sich begreift, liegende Aeuszerung des Eigenthums. So wenig der Eigenthümer ein eigenes Wegerecht an seinem Grundstücke oder ein eigenes Recht des Fruchtgenuszes hat, so wenig hat er ein eigenes Baurecht.

Weil nun aber gerade durch diese Ausübung des Eigenthumes leicht der eine Eigenthümer mit dem andern, seinem [99] Nachbar, in Konflikt geräth, so verdient dieselbe einer besondern Beachtung. Unser Recht hält jeden, der auf seinem Grundstücke bauen will, an, durch ein Gespann von Stangen oder Latten zuvor die Umrisse des neuen oder erhöhten Gebäudes genau an Ort und Stelle zu bezeichnen, so dasz Jedermann den Vorsatz des Eigenthümers zu bauen und die Form der beabsichtigten Baute wahrnehmen und allfällige Einsprachen dagegen erheben kann, in dem Sinne, dasz der Nachbar oder wer sonst glaubt Einsprache machen

zu können, dieses binnen einer Frist von vierzehn Tagen thue [55]).

Die Einsprache kann sich gründen *a*) darauf, dasz das Eigenthum des Nachbarn durch die Baute verletzt werde, indem dieselbe durch Ueberragen in den fremden Luftraum eingreife, oder indem auch ohne Ueberragen eine sonstige körperliche Einwirkung auf das nachbarliche Grundstück hervorgebracht werde, z. B. durch Anlegung einer Dachrinne, welche das Wasser auf den fremden Boden hinüber leite. Wenn nämlich jeder Eigenthümer zunächst auf seinem Boden vornehmen kann, was er will, so ist der Eigenthümer als solcher hinwieder berechtigt, jede körperliche Einwirkung auf seine Sache zu hindern. Daraus folgt von selbst, dasz der Eigenthümer A des Grundstückes M in seiner positiven Herrschaft in soweit beschränkt ist, als das Eigenthum des B an dem Grundstücke N in seiner negativen Bedeutung durch Ausübung jener positiven Herrschaft verletzt wird, indem der Gebrauch eines jeden Rechtes [100] nur insofern ein rechtlicher und zulässiger ist, als nicht durch denselben das Recht eines andern verletzt wird.

b) Auf das Bestehen einer Dienstbarkeit des Grundstückes, auf welchem gebaut wird, zu Gunsten des Nachbars.

c) Diese beiden Beschränkungen genügen nun aber nicht, um die Beziehungen der Nachbarn zu einander zu reguliren. Das ältere Gewohnheitsrecht erzeugte daher noch einige Beschränkungen, die denn freilich in der neusten Zeit im Interesse gröszerer Freiheit des Eigenthumes zuerst durch die Praxis, dann noch mehr durch das Gesetz gemildert wurden.

---

55) Baugespannordnung vom 19. Juli 1727. Alte Sammlung IV. S. 32. Gesetz vom 27. Jenner 1835. Neue Sammlung III. S. 881 ff. Noch im siebzehnten Jahrhundert war das Spannen der Gebäude nicht vorgeschrieben. Wohl aber muszte der Baulustige zum Voraus dem Bauherrn der Stadt oder den Vögten auf der Landschaft von seiner Absicht Kenntnisz geben und sich mit ihnen und den Nachbarn verständigen. Konnten die Nachbarn nicht einig werden, so hatte die Obrigkeit ziemlich freie Hand, je nach individueller Ansicht die Baute zu gestatten oder zu untersagen. Ihre Thätigkeit war dabei weniger eine rechtsprechende als vielmehr eine vorsorgliche und vormundschaftliche. St. M. 1646. 1664. 1674.

Steht auf dem nachbarlichen Grundstücke selbst ein Gebäude, so durfte demselben durch die neue Baute nicht in einem erheblichen Masze Sonne oder Heiterkeit entzogen werden. Sogar der Verlust der Aussicht auf die Thurmuhr gab ein Recht zur Einsprache. Einem andern Grundstücke durfte durch Entzug des Sonnenlichtes kein namhafter landwirthschaftlicher Schaden zugefügt werden. Die letztere Bestimmung erhielt sich auch in dem neuern Gesetz [56]); da der Begriff eines solchen Schadens aber ein relativer ist, so konnte hier die Praxis der Gerichte denselben Grundsatz früher strenger, jetzt etwas laxer auffassen. Der Entzug des Sonnenlichtes und der Heiterkeit dagegen wurde in dem neuen Gesetze (§ 2.) dahin beschränkt, dasz er nur dann zur Einsprache berechtige, wenn einzelne Räume zur Erfüllung ihrer Bestimmung ohne künstliche Mittel unbrauchbar oder der Werth des Gebäudes um wenigstens den zehnten Theil verringert würde. Und ist die Entfernung des zu errichtenden Gebäudes von dem nachbarlichen Grundstücke oder Gebäude gröszer als die Höhe des erstern von der First auf die Erdoberfläche senkrecht gemessen, so findet überall kein Einsprachsrecht mehr Statt wegen Schattenwurf und Verfinsterung. (§ 4.) Ebenso wenig kommt gegenwärtig noch etwas an auf den Entzug der Aussicht auf die Thurmuhr. (§ 5.)

d) [101] Endlich kommen auch noch polizeiliche Beschränkungen in Betracht, z. B. Feuersgefahr durch Errichtung einer Esse u. s. f. [57]).

7. Damit verwandt ist die Befugnisz des Eigenthümers, B ä u m e z u p f l a n z e n und ihre Beschränkungen. Wenn auch hier der Landesbrauch, Bäume und Grünhecken unmittelbar an die Gränze des Grundstückes zu pflanzen verbietet, so mag man darin zunächst nur eine Anwendung des Principes des Eigenthums erkennen, indem die durch das Wachsthum heraus getriebenen Aeste die Gränze überschrei-

---

56) N. S. III. S. 381. § 3. Vgl. für das heutige Recht Privatr. Gesetzb. § 601 ff.

57) Einiges hieher Gehörige findet sich in dem Gesetz v. 19. Dec. 1834. N. S. III. S. 357 und v. 10. Febr. 1836. IV. 493.

ten und in fremdes Eigenthum hinüberragen würden. Dieses zu verhindern ist aber der Nachbar eben deszhalb berechtigt, weil darin ein Eingriff in sein Eigenthum liegt. Er kann daher nach geltendem Rechte Kappung der herüber ragenden Aeste oder Fällung der Bäume oder Beseitigung solcher Hecken verlangen [58]. Indessen hat hier wieder die Rücksicht auf Landwirthschaft gewisse Modificationen hervorgebracht. Eine übermäszige Aengstlichkeit nämlich, mit welcher jeder überragende Zweig sogleich wieder gekappt würde, scheint sogar dem Sinne der spätern Zeit nicht zugesagt zu haben. Daher die Bestimmung zweier Herrschaftsrechte [59], dasz der Nachbar je im dritten Jahre Kappung der dannzumal überragenden und schädlichen Aeste und Zweige verlangen dürfe.

Eine ähnliche milde Auffassung der Nachbarverhältnisse, welche geneigt ist, statt rücksichtslos durchzugreifen, lieber Nutzen und Schaden billig zu theilen, zeigt sich in dem Rechte des Ueberfalles (Anries). Hangen dennoch [102] Zweige der Obstbäume und Fruchtstauden über, so gehören die auf das nachbarliche Grundstück fallenden Früchte dem Nachbar zu, und es ist der Eigenthümer des Baumes nicht berechtigt, diesen Gewinn jenem wieder zu entziehen. Es scheint dieses Recht fast überall in unserer Gegend gegolten zu haben.

Und noch jetzt erkennt das Gewohnheitsrecht des Knonaueramtes und des Bezirkes Horgen (vielleicht auch noch anderer Bezirke), das Anries als geltendes Recht an [60].

---

58) In manchen schweizerischen Rechten finden sich ausführliche Bestimmungen über dies Masz der Entfernung für verschiedene Bäume. Vgl. Leu Eidgenöss. Stadt- und Landrecht II. S. 642 und 664. Mittermaier deutsches Privatrecht. Fünfte Aufl § 167. IV.

59) Knonaueramtsrecht von 1535. Art. 64. Pest. I. S. 244. Regensperger Herrschaftsrecht v. 1538. Art. 68. Pest. I. S. 200. Vgl. auch Protok. des Amtsger. Zürich v. 11. Oct. 1828.

60) Vgl. Leu Stadt- und Landrecht II. S. 645. Stadtrecht von Wesen. Art. 165: «Es sol Mengklich dem andern ein Anrisz des obses geben. Namlich was böumen vff vndermarchen stand, da hört Jetwederm das Anrisz, was vff das sin falt; wo aber böume vff eins eigenthumb gar stand, was Anriszes dann

Ausführliche Bestimmungen darüber enthält das Elgger Herrschaftsrecht von 1535. Th. III. Art. 68.[61]). Steht der Baum im Felde, im Gegensatz zu Gärten oder Rebgeländen, so gehört nur das halbe Anries dem Nachbarn, im letztern Falle, so wie von wildem Obste, das ganze. Der Nachbar darf nicht schütteln. Will aber der Eigenthümer den Baum schütteln, so soll er dem Anrieser (d. h. dem, der das Recht auf das Anries hat) zuvor davon Kenntnisz geben.

§ 14. Eigenthum. B. An beweglichen Sachen.

1. Für bewegliche Sachen ist die Uebergabe des Besitzes die regelmäszige und häufigste Form[62]), wie unter Lebenden Eigenthum übertragen wird. An herrenlosen Sachen wirkt wieder die Besitzesergreifung Eigenthum. Und die Sachen des verstorbenen Rechtssubjectes gehen in [103] und mit der Erbschaft auf den Erben über. Es unterscheidet sich hierin unser Recht nicht wesentlich von den Grundsätzen des gemeinen Rechtes in Deutschland.

2. Die Lehre vom anvertrauten Gute hat sich nun auf deutscher Grundlage aber durch römische Einflüsse wirklich dahin ausgebildet, dasz in allen Fällen das Eigenthum bei dem ursprünglichen Eigenthümer zurück bleibt, der redliche Besitzer der anvertrauten Sache aber nur gegen Wiedererstattung des dafür bezahlten Preises oder gegen Befreiung der zu Faustpfand gegebenen Sachen von der darauf haftenden Schuld sie heraus geben musz. Der Eigenthümer kann sodann hinwieder den, welchem er vertraut, und welcher das Vertrauen miszbraucht hat, auf Ersatz dieser Aus-

---

einem andern vff das sin fallt, das sol halbs demselbigen vnnd halbs dem so der boum hört, zugehören. Unt. Man. v. 1626 und 1628. Jak. Grimm in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von Savigny, Eichhorn und Göschen III. S. 349. Gesetzb. § 590. 591.

61) Pestalutz I. S. 375.

62) Ueber diesen Gegensatz zwischen Liegenschaft und Fahrhabe ist auch zu vergleichen Erläuterung zum Winterthurer Stadtrecht von 1720. § 4. Pest. I. S. 53.

lagen belangen. Macht der Eigenthümer von seinem Ansprachsrechte auf die Sache keinen Gebrauch und hält er sich lediglich an den, dem er vertraut hat, so mag allerdings leicht aus seinem Benehmen eine Verzichtleistung auf die Sache selbst und ein Uebergang des Eigenthums auf den redlichen Besitzer geschlossen werden: eine Annahme, welche um so weniger ausbleiben kann, als sonst die Rechtsunsicherheit nicht beseitigt würde. Denn eine Ersitzung, die Hülfe gewährte, kennt unser Recht nicht.

Davon gibt es nun einige Ausnahmen, wo die Lehre vom anvertrauten Gute nicht zur Anwendung kommt, sondern die Eigenthumsklage volle und ungestörte Wirkung hat.

a) Wenn Stoffe Handwerkern zur Bearbeitung übergeben werden, so wird diesz nicht als eine solche Aeuszerung von Vertrauen betrachtet, dasz der Anvertrauende nun sich gefallen lassen müszte, wie das Sprüchwort sagt, seinen Glauben da zu suchen, wo er ihn gelassen. Ebenso wenn der Fabrikherr seinen Arbeitern Stoffe zur Bearbeitung einhändigt. Dagegen wenn ein Handelsherr seinem Faktor Waaren oder andere Sachen anvertraut, so kann jener allerdings die von diesem veräuszerten Sachen nur gegen Ersatz des Preises zurück erhalten[64].

b) [104] Die ganze Lehre beruht nunmehr darauf, dasz wer sein Vertrauen auf einen Dritten setzte, die Folgen seines Irrthums oder seines Leichtsinnes zunächst selbst zu tragen habe, wenn nun Miszbrauch von seinem Vertrauen gemacht wird. Diesz setzt aber hinwieder voraus, dasz das Vertrauen aus freiem Willen, nicht aus irgend einer zwingenden Nothwendigkeit hervorgegangen sei. Daraus folgt nun aber, dasz sobald sich eine solche Nothwendigkeit ergibt, und wäre sie auch nur eine sittliche und nicht zugleich eine juristische, das Vertrauen für den Vertrauenden nicht jene gefährliche Wirkung haben

64) St. L. R. Th. VI. § 27. S. 92. Th. V. § 25. S. 69. Vgl. darüber Escher: Ueber die Regel: «Hand musz Hand wahren» in Schauberg. Er führt die Ausnahmen auf die ursprüngliche Regel zurück. Pr. G. § 653. Erk. v. 1727. Alte Sammlung Bd. II. S. 154. 155. erneuert 1749. S. 169.

kann. Man mag zwar dagegen einwenden, dasz jede solche feinere Unterscheidung darum unzulässig sei, weil ursprünglich rein darauf gesehen worden, ob die Sache mit oder ohne Willen des Eigenthümers aus dessen Gewere gekommen sei [65]), nicht aber darauf, ob er gegenüber dritten Personen ein besonderes Vertrauen geäuszert habe. Aber wenn auch für die ältere Zeit dieses zugegeben werden musz, so hat sich doch im Verlaufe der Zeit die Rechtsansicht verändert, und es ist die Art und Weise des Vertrauens in bedeutendem Masze mit zu einem Faktor der ganzen Lehre geworden. Es ergibt sich diesz theils aus den Sprüchwörtern: Trau schau wem; wo man seinen Glauben gelassen, soll man ihn wieder suchen; theils aus manchen Modificationen, z. B. gerade der vorhin angeführten. Wir würden daher in folgendem Falle die Lehre unbedenklich ausschlieszen und es ist diesz auch wirklich schon in ähnlichen Fällen durch die Gerichte geschehen. Eine Wittwe, die aus erster Ehe Kinder hat, verheirathet sich von Neuem. Die Kinder aus erster Ehe haben von ihrem verstorbenen Vater her Eigenthum an Fahrhabe. Nun ist freilich keine rechtliche Nöthigung für die Kinder oder deren Vormund vorhanden, dem Stiefvater diese Fahrhabe [105] anzuvertrauen. Aber da sie mit ihrer Mutter in seiner Haushaltung leben, so bringt es die Sitte mit sich, dasz die Mobilien u. s. f. dem gemeinen Gebrauche überlassen werden. Veräuszert oder verpfändet nun der Stiefvater Sachen, welche den Kindern gehören, so können diese dennoch ihr Eigenthum geltend machen und die Sachen ansprechen; und wenn sich der Dritte redliche Besitzer darauf beruft, dasz er anvertrautes Gut an sich gebracht habe, somit nur gegen Ersatz der Unkosten dasselbe heraus zu geben schuldig sei, so erwiedern die Kinder mit Recht, es sei ihr Vertrauen nicht ein so freies ge-

65) Vergl. oben Buch III. § 19. S. 426.

wesen, wie es erfordert werde, um so bedenkliche Folgen daran zu knüpfen.

c) Damit hängt dann eine fernere Modification zusammen. War nämlich auf Seite des Eigenthümers ein ächtes Vertrauen vorhanden, als er die Sachen an einen andern übergab, und dieser veräuszerte die anvertrauten Sachen, aber nicht weil er jenes Vertrauen miszbrauchte, sondern indem er einem äuszern Zwange nachgab (z. B. diese Sachen werden trotz seinem Widerspruche durch den Rechtstrieb gepfändet); so kann auch hier wieder der Eigenthümer die so veräuszerte Sache frei ansprechen. Der Miszbrauch seines falschen Vertrauens trifft eher ihn, als den unschuldigen dritten Erwerber; aber wenn kein Miszbrauch seines Vertrauens vorhanden ist, sein Vertrauen somit auch nicht getäuscht wird, so kann auch von keinen Folgen eines Miszbrauches die Rede sein [66].

§ 15. Dienstbarkeiten (Servituten).

[106] In dem Begriffe des Eigenthums liegt die unbeschränkte absolute Herrschaft einer Person über eine Sache. Diese Herrschaft kann sich somit auch in jeder beliebigen Richtung äuszern, ohne dasz diese einzelnen Richtungen ein eigenthümliches rechtliches Dasein haben. Sie sind alle zusammen eingeschlossen und vereinigt in dem Begriffe des Eigenthums als ihrer Quelle und blosze Aeuszerung und Anwendung desselben.

Anders die Servituten. In diesen liegt zwar auch eine unmittelbare Herrschaft über eine Sache, aber diese Herrschaft zeigt sich nur in einer einzelnen Richtung. Die Beschränkung gehört zu ihrem Wesen, sie bestehen nur inso-

66) Vergl. Albrecht Gewere S. 92, wo zwei entgegengesetzte Ansichten der Stadtrechte über diesen Punkt angeführt werden. Assises de Jerusalem. B. C. 40 u. 84. Monatschronik I. 481, wo der Grund, aus welchem in einem Specialfalle die Lehre von anvertrautem Gute nicht zur Anwendung kam, zu enge gefaszt scheint. Vergl. übrigens unten § 21, 3.

fern sie beschränkt sind. Daraus folgt von selbst, dasz der Eigenthümer nicht auch zugleich das Recht der Dienstbarkeit haben könne auf seine Sache. Denn wenn er eine vollkommene Herrschaft über diese hat, so kann er nicht auch eine beschränkte Herrschaft haben. Es werden demnach die Servituten von dem Eigenthume absorbirt, sobald sie in demselben Berechtigten zusammen treffen.

Dagegen können dritte Personen allerdings dergleichen dingliche Rechte auf eine fremde Sache haben. Durch Absonderung eines einzelnen dinglichen Rechtes aus dem Eigenthum entsteht erst die Dienstbarkeit zu Gunsten des Nichteigenthümers und beschränkt insoweit auch die Freiheit des Eigenthums. Nicht alle solchen aus dem Eigenthume ausgeschiedenen und demselben entgegen gestellten dinglichen Rechte heiszen nun aber Dienstbarkeiten. Es werden unter diesem Ausdrucke nicht begriffen die Pfandrechte, deren Existenz keine eigene, sondern nur eine accessorische ist, indem sie dazu dienen, Sicherheit zu geben für ein anderes Recht, eine Forderung. Eben so wenig gehören hieher die Reallasten, die nicht so entstehen, dasz ein einzelnes dingliches Recht aus dem Eigenthum abgelöst wird und diesem selbständig entgegen tritt, [107] sondern vielmehr so, dasz der Besitzer einer Sache (eines Grundstücks) zu einer periodischen Leistung genöthigt wird, die nur darum einen dinglichen Charakter hat, weil sie unzertrennlich mit dem Besitze eines Grundstückes verbunden ist, nicht aber darum, weil das Eigenthum selbst innerlich durch sie beschränkt wird. Ferner sind auszuscheiden die sämmtlichen Gerechtigkeiten, welche als Ausflusz einer über das Privateigenthum sich ausdehnenden und dasselbe beschränkenden Landeshoheit zu betrachten sind, und so dem Begriffe der Regalität anheim fallen. Endlich sind einzelne dingliche Rechte abzusondern, welche von jeher im deutschen Rechte, wie früher im römischen die Emphyteuse und die Superficies, ihrer groszen Bedeutung oder ihres Zusammenhanges mit andern Rechtsinstituten wegen oder aus andern Ursachen eine besondere Ausbildung und Theorie empfangen haben.

Hier läszt sich die Gränze kaum schon dem Begriffe nach festsetzen. Sie wird nur auf historischem Wege erkannt durch Beachtung der Rechtsansichten, die sich theils durch den Einflusz römischer Theorien, theils mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens ergaben.

In der ganzen Lehre von den Dienstbarkeiten hat auch bei uns das römische Recht auf die Behandlungsweise sehr eingewirkt. Jedoch müssen wir wieder auf mancherlei Abweichungen aufmerksam machen.

1. Das römische Recht setzt eine geschlossene Anzahl von sogenannten Personalservituten, welche einer Person als solcher gehören, den sogenannten Prädialservituten entgegen, welche einem Grundstücke auf ein anderes Grundstück zustehen, und innerhalb gewisser Gränzen in beliebigen neuen Formen entstehen können. Es scheint mir, dieser Unterschied lasse sich für unser Recht so nicht festhalten, sondern müsse vielmehr durch einen andern ersetzt werden. Die Zahl der Servituten, welche einer Person zustehen, ist nämlich keineswegs abgeschlossen, noch müssen die Dienstbarkeiten, welche im römischen Rechte zu den Prädialservituten gehören, immer mit Nothwendigkeit [108] einem Grundstücke zudienen. Gibt man den freien Blick nur nicht gefangen unter die Theorie eines fremden Rechts, so wird man gewahr werden, dasz im Leben eine Menge Anwendungen vorkommen von Dienstbarkeiten, die einer Person als solcher zustehen, ungeachtet sie nach römischem Rechte ihr nicht zustehen könnten. Einige Beispiele mögen zur Erläuterung und zugleich zum Beweise dienen. Eine Gemeinde erwirbt ein Wegerecht über das Grundstück des B. Auch wenn sie keine eigenen Grundstücke besitzt, so kann sie diesz, und wenn sie solche besitzt, so will sie das Recht nicht für diese, sondern für ihre Gemeindsgenossen und sämmtlichen Einwohner, also für Personen. Es ist nicht abzusehen, warum sie daran durch die Theorie eines fremden Rechtes, welche den im Volke lebenden und im Verkehr sich äuszernden Rechtsansichten widerspricht, gehemmt werden sollte. Ferner A verkauft sein Haus, welches für Be-

treibung eines bestimmten Berufes eingerichtet ist, an B. Da er aber die Concurrenz zu vermeiden wünscht, so legt er dem Hause die Verpflichtung auf, dasz sein künftiger Eigenthümer, so lange er lebe, diesen Beruf nicht darin treiben dürfe. Um sicher zu gehen, bestellt er ein dingliches, an seine Person geknüpftes Recht der Art: ein Fall, der im Leben gar nicht selten vorkommt. Ferner C erwirbt für sich und seine Familie das Recht, bei dem Brunnen des D jederzeit Wasser zu holen, oder in dem Waschhause des D für seinen Bedarf waschen zu lassen, und läszt sich dieses Recht dinglich zusichern. Er kann es, ungeachtet er überall kein Grundeigenthum besitzt.

Zur Anerkennung dieser Abweichung von den Principien des römischen Rechtes mag man um so leichter gelangen, wenn man erwägt, einmal, dasz das deutsche Recht seiner ganzen historischen Entwicklung nach eine Menge viel eingreifenderer und gefährlicherer Belastungen des Eigenthumes zuliesz, welche das erstere nie verstattet hätte, wie die Lehre von den Reallasten am besten zeigt, zweitens dasz selbst das römische Recht bei seiner Theorie von den [109] Prädialservituten doch immer vorzugsweise auf das dienende Grundstück Bedacht nimmt, und das herrschende Grundstück nur in untergeordneter Weise zur Sprache bringt.

Müssen wir daher jene Unterscheidung aufgeben, so scheint dagegen eine neue ähnliche keineswegs entbehrlich. Die einen Dienstbarkeiten nämlich beziehen sich immer mit Nothwendigkeit auf ein dienendes Grundstück. Andere können sich zwar auch auf ein Grundstück, aber eben so gut auf bewegliche Sachen beziehen. Wie die Römer ihre Prädialservituten vorzugsweise Servituten nannten, so können auch wir jene erstern Dienstbarkeiten (Servituten) im engern Sinne nennen. Sie haben sämmtlich einen eigenthümlichen Charakter: während die letztern, die gewöhnlich doch nur in den beiden Formen des Nieszbrauches und Gebrauchsrechtes vorkommen, am besten mit ihren besondern Namen bezeichnet werden.

2. Die eigentlichen Dienstbarkeiten bestehen entweder

darin, dasz der Eigenthümer des dienenden Grundstücks verhindert wird etwas zu thun, was er als freier Eigenthümer thun dürfte; negative Servituten, z. B., er darf nicht höher bauen, kein Fenster aus seiner Mauer brechen, keine Bäume pflanzen und dgl., oder darin, dasz der Eigenthümer des dienenden Grundstücks etwas dulden musz, was er ohne die Servitut nicht dulden müszte, positive Servituten. Unter diesen zeichnen sich hinwieder diejenigen aus, die sich durch bleibende Anstalten und Vorrichtungen äuszern, von denen, welche keiner solchen Einrichtung bedürfen. Zu jenen gehören z. B. das Recht der Brunnenleitung über fremde Grundstücke, das Recht auf einen Kanal zur Betreibung einer Mühle oder einer Maschine, das Recht einen Balken auf der Mauer des Nachbars ruhen zu lassen u. s. f.

Servituten, welche in einem Thun des Eigenthümers des dienenden Grundstücks beständen, verwirft das römische Recht. Es ist schon oft die Frage behandelt worden, ob nicht das deutsche Recht auch derlei Servituten zulassen könne. Insbesondere hat man für die Bejahung der Frage [110] angeführt, dasz ja das deutsche Recht eine Menge von positiven Belastungen des Grundeigenthums namentlich durch Reallasten kenne und verstatte, und so hat man denn von dem Mehrern auf das Mindere schlieszen wollen. Allein mit Unrecht. Denn hält man nur den Grundgedanken der Servituten als einzelner aus dem Eigenthume ausgeschiedener dinglicher Rechte fest, so musz man mit den Römern die Servituten, die in einem Thun bestehen sollten, für unmöglich halten, weil sie weder dem positiven, noch dem negativen Inhalte des Eigenthums entsprechen, weder jenen noch diesen beschränken würden. Und in die ganze Lehre käme ein solches Schwanken, eine solche Vermengung verschiedenartiger Begriffe, dasz keiner von ihnen mehr unverfälscht zu erhalten wäre.

Wir gehen daher auch für unser Recht von dem Satze aus, dasz keine Dienstbarkeit in einem Thun bestehen könne. Hier nun aber dürfen wir doch nicht stehen bleiben. Das römische Recht läszt doch selbst in Einem Falle ein Thun

zu, nämlich bei der servitus oneris ferendi. Es kann diese Dienstbarkeit wirklich den Sinn haben, dasz der Eigenthümer des dienenden Grundstücks die Mauer herstellen lassen muss, auf welcher die Balken des herrschenden Hauses ruhen sollen. Diesen nämlichen Gedanken, diese nämliche, aber nur scheinbare Abweichung von dem obigen Principe dürfen wir auf jene einzelne Anwendung nicht beschränken. Die Abweichung ist nur eine scheinbare; denn der Hauptinhalt der Servitut ist auf ein Dulden (Tragung des Balkens), nicht auf ein Thun (Herstellung der Mauer) gerichtet; das Thun kommt nur insofern zur Sprache, als dasselbe der eigentlichen Servitut vorarbeitet, als es diese möglich macht oder dieselbe vermittelt. Auf ganz gleiche Weise kann auch, nach unserm und warum nicht überhaupt nach deutschem Rechte ein Wegerecht, mithin eine dem eigentlichen Gehalte nach positive wahre Servitut, mit der dinglichen Verabredung bestellt werden, dasz dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks die Verpflichtung obliegt, den Weg auf seine Kosten zu unterhalten. Es kann diesz nicht blosz geschehen, [111] es geschieht diesz sehr häufig *) und gewisz nicht blosz in der Schweiz. Hier wird aber wieder die eigentliche Servitut vermittelt durch ein Thun des Belasteten: und insofern eben würden wir ganz allgemein auch das Thun mit in den Bereich der Servitutenlehre hinein ziehen, als dasselbe nicht sowohl den wahren Gehalt der Servitut bildet, als vielmehr dem eigentlichen Inhalte der Servitut lediglich vorarbeitet und denselben vermittelt.

3. Besonders mannigfaltig sind die Wegerechte des deutschen Rechtes; und es wäre wohl an der Zeit, auch diese eben so sorgfältigen Untersuchungen zu unterwerfen als den Wegerechten des römischen Rechtes (via, actus und

---

*) Offnung von Kilchberg v. 1515 (im St. Gallischen) bei Grimm W. I. S. 204: «Item wo straszen vnd Weg zwüschen gütern hingand, dieselben straszen vnd weg söllen die machen, dero die güter sindt, vnd sol man das pieten wie von der eefridt, heg und getter wegen, wo aber grosz schlipfinen kemindt in die straszen, so sol ain gmaindt enandern helfen machen.» Vergl. ebenda S. 222.

ıter) zu Theil geworden sind. Ich will hier nur einiger gedenken:

a) Fuszwegrecht, gewöhnlich nicht auf einzelne Personen, sondern die sämmtlichen Bewohner eines Hauses oder eines Ortes, zuweilen sogar auf Jedermann ausgedehnt.

b) Braut- und Fahrwegrecht für feierliche Züge nach der Kirche, setzt schon eine gewisse Breite voraus.

c) Trift, Recht, Vieh über einen Weg zu treiben.

d) Fahrwegrecht in mannigfachen Abstufungen, für Schlitten nur während des Winters, für Leiterwagen, Lastwagen u. s. f.

e) Zelgweg im Zusammenhang mit der Dreifelderwirthschaft, welche während der Fruchtjahre nur ein beschränktes, dagegen im Brachjahre ein sehr ausgedehntes Fahrwegrecht den Eigenthümern der hintern Aecker über die vordern verstattete. Verbesserte Cultur hat bleibende und jederzeit offene Feldwege an ihre Stelle treten lassen.

f) Tretrecht. Der Eigenthümer des hintern Ackers darf beim Pflügen mit seinem Zugvieh auf den vordern dienenden Acker hinübertreten, um so seinen Acker bis auf die äuszerste Grenze pflügen zu können.

g) Wende-Kehrrecht, auch Anwand und Radwende genannt. (J. Grimm W. I. S. 207.) Das Recht, einen Wagen auf fremdem Boden umzuwenden.

h) [112] Reckweg, Leinpfad an den Ufern öffentlicher Flüsse, um die Schiffe stromaufwärts ziehen zu dürfen.

Manche dieser Wegrechte sind nun freilich ursprünglich nicht in der Form von Servituten entstanden. Das ältere deutsche Recht pflegte für die Bedürfnisse der gemeinsamen und der nachbarlichen Wirthschaft auf andere Weise zu sorgen. Die Verbindung der Markgenossen und die grundherrlichen Verhältnisse gaben die Mittel an die Hand, dieselben statt auf dem Wege des Einzelnwillens durch Servituten vielmehr in Form von Ordnungen durch allgemeinen Willen zu reguliren. Und so war von Rechtes wegen schon näher

bestimmt, was die Nachbarn im römischen Staate durch Servituten, wo nicht etwa die alte Kunst der Agrimensoren durch Eintheilung des Bodens auch für sie gesorgt hatte, erzwecken muszten. Dahin gehören z. B. folgende Bestimmungen:

Offnung von Flaach v. 1537. Item. Es sol Ie ain vorder gut dem hinder wäg vnnd stäg geben, das Einer mit dem sinen dar vnnd dannen komen mag zu zimlichen ziten.

Regensperger Herrschaftsrecht v. 1538. Art. 40. Item es ist diszes Ampts bruch, das eyner in den Rechten Eewisen den nechsten wässeren mag durch eyns Nachpuren gut, was eyn spadten stich oder eyn pflugs fure bringen mag, vnnd das von Sanct verenen tag an, bis an Meyg Abennt. — Art. 41. Wellicher vff den annderen wasser grabt es syge mit furen ald Tolen der soll es im abnemmen, vnnd also ye eyner dem annderen abnemen, vnntz inn den Rechten Eeruns[67]).

4. Zur Bestellung der Servituten genügt der Vertrag des Berechtigten mit dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes. Kanzleiische Fertigung ist nicht nothwendig, wird aber doch oft angewendet, um dem Rechte gröszere Sicherheit auf die Dauer zu verschaffen. Da der Vertrag indessen zugleich die regelmäszige Form ist, persönliche [113] Rechte zu bestellen, so können hier leicht Zweifel über die Natur des bestellten Rechtes entstehen, ob es ein dingliches oder ein persönliches sei. Auch in dieser Rücksicht ist es daher zweckmäsziger, sich der kanzleiischen Fertigung zu bedienen, einmal weil an sich schon aus derselben eher auf Dauerhaftigkeit des Rechtsverhältnisses, somit auf Dinglichkeit geschlossen werden kann, anderseits weil bei derselben die Parteien an einen rechtskundigen Mann, den Notar, gewiesen sind, der sie bei der Abfassung des Vertrages unterstützt und dadurch alle Zweifel heben kann.

5. Eine Erzeugung der Servituten durch erwerbende Verjährung ist unserm Rechte unbekannt. Es zeigen sich zwar einzelne Spuren von einer frühern Neigung, dem

---

67) Pestalutz I. S. 192. Vergl. ferner Art. 66 und 67. Pest. S. 200. Knonaueramtsrecht Art. 59 und 60. Pest. I. S. 242 ff.

10jährigen Gebrauche den Charakter einer Ersitzung zuzuschreiben. Aber es hat sich doch kein festes Gewohnheitsrecht dieser Art ausgebildet, und bis auf die neueste Zeit *) wurde von den Gerichten entschieden jede eigentliche Ersitzung ausgeschlossen.

Der Mangel einer solchen macht nun aber offenbar eine Ergänzung nothwendig. Denn eine Menge von Servituten bestehen überall, die nirgends in Protokollen eingetragen sind, und für die es unmöglich wäre, den Beweis ihrer Entstehung durch Urkunden oder Zeugen zu führen.

In dieser Beziehung müssen wir unterscheiden zwischen den verschiedenen Arten von Servituten.

a) Negative. Wenn B lange Jahre nicht höher baute, so folgt daraus allein gewisz noch nicht, dasz der Nachbar A ein dingliches Recht des Inhaltes besitze, dasz B nicht höher bauen dürfe. Wenn nun aber B spannt und A, indem er sich darauf beruft, dasz auf dem Hause des B die Dienstbarkeit des Nichthöherbauens hafte, Einsprache erhebt, wenn danzumal B sich einfach beruhigt und ohne weiteren Vorbehalt von seinem Bauvorhaben absteht, so wird man nun schon sehr geneigt, aus diesem Benehmen des B auf eine Anerkennung der Servitut zu schlieszen. Steht aber B von [114] der Baute ab, indem er zugleich gegen jede falsche Deutung sich sicher stellt und die Servitut bestreitet, so ist A zwar von da an im faktischen Besitze der Servitut, kann aber diesen Besitz durch lange Fortsetzung weder in ein Recht verwandeln, noch daraus die Vermuthung eines Rechts herleiten.

b) Positive Servituten, die sich durch wiederholte Handlungen des Berechtigten äuszern. Hier wirkt nun die Lehre vom unvordenklichen Besitze ergänzend. Die Grundidee derselben ist diese. Es soll nicht durch fortgesetzten Besitz ein vorher nicht vorhandenes Recht neu erzeugt werden, sondern vielmehr

*) Vergl. nun für das neuste Recht Priv. G. § 693 ff.

wenn ein Recht seit Menschengedenken ausgeübt wurde, so ist anzunehmen, es sei von Anfang an schon ein wirkliches Recht zu dieser Ausübung vorhanden gewesen. Es gründet sich diese Vermuthung darauf, dasz die Menschen nicht geneigt sind, fortdauernd und ohne Unterbruch andern die Vornahme von Einwirkungen auf ihr Eigenthum zu verstatten, wenn diese andern dazu nicht berechtigt sind. Hält man aber den Satz fest, dasz nur eine Vermuthung eines wirklich vorhandenen Rechts dadurch hergestellt werde, so folgt daraus, dasz diese Vermuthung nur so lange wirken kann, als nicht eine andere Bedeutung der Ausübung jener Handlungen nachgewiesen oder auch nur in bedeutendem Masze wahrscheinlich gemacht wird. Denn wenn der Vermuthung Gewiszheit oder eine andere Vermuthung von ähnlicher Stärke entgegen steht, so löst sie sich selber auf und verschwindet. Wo daher eine Urkunde darüber Aufschlusz ertheilt, dasz dem A nur bittweise und auf Zulassung hin verstattet sei, über das Grundstück des B zu gehen, da kann sich A nicht mit Erfolg auf die unvordenkliche Ausübung des Wegerechtes beziehen und daraus ein Wegerecht herleiten. Ebenso verhält es sich häufig mit dem Nachweise eines frühern entgegengesetzten Zustandes. Man hat schon oft die Theorie [115] aufgestellt: sobald nur überhaupt ein solcher erwiesen sei, so könne gar nicht mehr von Unvordenklichkeit des Besitzes geredet werden, denn diese schliesze ihrem Wesen nach jede Kenntnisz eines Anfanges aus. Man hat sich zu dieser Theorie wohl nur dadurch verleiten lassen, dasz man auf das Wort unvordenklich einen allzu groszen Nachdruck legte. Denn zu einer consequenten Durchführung derselben gelangen doch auch ihre Vertheidiger nicht, sonst würde fast alle Anwendung der Unvordenklichkeit aufhören. Denn steigt man nur erst einige Jahrhunderte oder Jahrtausende hinauf, so läszt sich immer nachweisen, dasz die betreffende Servitut damals unmöglich gewesen sei. Nur so viel ist

richtig, dasz die Thatsache des Anfangs (nicht die Zeitperiode desselben) unbekannt sein und zugleich in eine entferntere Zeit fallen müsse, seit welcher die Servitut ausgeübt wurde. Denn ist die Thatsache des Anfanges bekannt, so hat die Vermuthung keinen Raum mehr und jene musz über die Natur des Rechtsverhältnisses entscheiden; und fällt der Anfang in eine nahe Zeit, oder ist die Ausübung der Servitut inzwischen gestört worden, so hat die Rechtsvermuthung zu schwache Stützen in diesen Erscheinungen, um bestehen zu können.

c) Positive Servituten mit dauernden Anstalten verbunden. Hier wird in manchen Fällen die blosze Existenz der Anstalt einen zureichenden Beweis liefern für das Dasein einer Servitut. Je mehr durch eine solche Anstalt das dienende Grundstück betroffen wird, je eingreifender die damit verbundenen Vorrichtungen sind, desto geneigter wird man auch sein, jene Folgerung zu ziehn. Ueberdem kommt aber auch hier wieder die Lehre vom unvordenklichen Besitze ergänzend [116] zu Hülfe. Gerade da ist es dann aber am auffallendsten, dasz der blosze Beweis eines frühern veränderten Zustandes nicht an sich schon geeignet sei, die Unvordenklichkeit auszuschlieszen, indem aus der Ansicht von Bauwerken und ähnlichen Vorkehrungen mit ziemlicher Sicherheit gezeigt werden kann, dasz dieselben und zu welcher Zeit sie etwa zuerst errichtet worden.

§ 16. Reallasten.

1. Wir haben im ersten Theile dieses Werkes gelegentlich bemerkt und zum Theil auch weiter ausgeführt, wie während des Mittelalters die Güter aus verschiedenen Gründen mit einer Menge von dinglichen Lasten belegt wurden, welche den Besitzer oder Eigenthümer derselben zu regelmäszigen Leistungen verpflichteten. Die dem Besitzer des Zinsgutes oder Erbes von dem echten Eigenthümer auferlegten Lasten änderten dann in der Folge groszentheils ihre

Natur, insofern als das echte Eigenthum in ein Obereigenthum zusammenschrumpfte oder ganz unterging, und allmälig der Besitzer des Erbes als Eigenthümer betrachtet wurde. So kam es, dasz viele ursprünglich zu Gunsten des Eigenthümers eingeführten Reallasten in der Folge zu Lasten wurden, welche auf dem (neuen) Eigenthümer hafteten und ihm den Genusz seines Eigenthums verkümmerten. Mit der Zeit wurde dann natürlich die ursprüngliche Gestaltung des Verhältnisses vergessen und die Last erschien um so drückender, je weniger sich die Leute erinnern konnten, dasz ihr jetziges Eigenthum früher dem Zinsherrn zugehört hatte. Andere Reallasten sind selbst in ihrer Entstehungsweise — wie häufig die Zehnten — als Beschwerden zu betrachten, die dem Eigenthümer auferlegt oder von ihm übernommen worden waren. Verbesserte Feldwirthschaft hob die Uebelstände solcher ewiger Lasten noch greller hervor, und so zeigt sich denn schon frühe [117] eine veränderte Richtung mit Bezug auf dieses Rechtsinstitut. Das Mittelalter hat die Reallasten hervorgebracht. Die neuere und neueste Zeit strebt, den Boden wieder davon zu befreien.

2. In der Regel wird nun der Verpflichtete der Eigenthümer des Grundstückes sein, von welchem die Reallast zu entrichten ist. Dannzumal ist es gleichgültig, wer der Berechtigte sei. Oder aber auch jetzt noch wird die Reallast von dem Besitzer dem Eigenthümer als solchem entrichtet. Im letztern Falle kann der Berechtigte zwar wohl den Bezug des Zinses oder der Leistung, nicht aber das Recht auf diese selbst, abgesondert von seinem Eigenthum, veräuszern.

Die Reallast ist so unzertrennlich mit dem Boden verbunden, dasz dieser als der eigentliche Schuldner erscheint, und der Eigenthümer denselben nur repräsentirt. Das Grundstück haftet somit nicht etwa nur subsidiär als Hypothek für eine fremde Schuld, sondern es haftet unmittelbar für die eigene Schuld. Daher geht sie mit Nothwendigkeit auf jeden neuen Eigenthümer von selbst über, und wird der frühere Eigenthümer von fernerer Verpflichtung befreit. Doch kann sich auch jeder Eigenthümer durch Dereliction seines

Eigenthums von allen Reallasten für die Zukunft los machen. Der Berechtigte kann nicht fordern, dasz er auf dem Gute bleibe und dasselbe bebaue, indem der Verpflichtete jenem nicht persönlich verbunden ist, sondern nur insoweit haftet, als er Eigenthümer ist.

Wie aber verhält es sich mit den rückständigen Reallasten? Hat auch dafür der neue Erwerber des Grundstücks dem Berechtigten einzustehn, oder darf sich dieser nur an die Person des frühern Besitzers halten, unter welchem die Rückstände erwachsen sind? Bejaht man die erste Frage, so hält man den Charakter der Dinglichkeit der Last ganz fest; bejaht man die zweite, so verändert sich die Natur der Reallast und das Recht auf die einzelne fällig gewordene Leistung wird persönlich.

Unser Recht behandelt nicht alle Fälle der Reallasten [118] gleichmäszig. Für Grundzinse ist als Regel anzunehmen, dasz jeder neue Erwerber des pflichtigen Gutes auch die vier letzten rückständigen Zinse zu entrichten habe[68]), auf welche Annahme indessen die neue Vorstellung, dasz das Grundstück als Unterpfand dafür hafte, eingewirkt hat. Bei den Frohnden dagegen, die ihrer Natur nach schon eine persönlichere Beziehung haben, weil sie eine Thätigkeit des Pflichtigen in Anspruch nehmen, wirkt dieses persönliche Element so, dasz die fälligen Leistungen allerdings nur von dem gefordert werden können, der zur Zeit Besitzer des Grundstücks war, als die Arbeit von ihm begehrt wurde. Wie es mit den Zehnten sich verhalte, darüber mag man zweifeln. Doch wird der Fall äuszerst selten vorkommen, weil die Natur dieser Reallast jährliche und regelmäszige Leistungen mit sich bringt. Indessen wäre ich hier darum geneigt, die Zehnten in dieser Hinsicht den Frohnden*)

---

68) Vgl. Mandat v. 1533. St. L. R. Th. X. § 31. 32. S. 151. V. § 10. S. 60. Knonauer Amtsr. Auffallsordn. § 1. bei Schauberg Beiträge I. S. 258.

*) Anders die Offn. v. Burgan v. 1406. J. Grimm W. I. 197, «darnach uz zins oder zehenden vsstundint von aim jar vnd zweyen den nechsten jaren daruor, die sol man ouch vszrichten; was aber vsstünd elter dann drü jar daz weri nit mer zins sonder ain schuld.»

gleich zu stellen, einmal weil die Zehnten ihrer Natur nach von dem wirklichen Jahresertrag zu nehmen sind, dessen Quote sie bilden, dann auch deszhalb weil durch solchen Zuwachs die ohnehin schon schwere Leistung des Grundstücks auf eine unnatürliche Weise weiter belastet und die Rechte der auf dem Grundstücke versicherten Creditoren gefährdet würden.

3. Die Reallasten waren, insofern sie das Eigenthum belasteten, in der Regel auf ewige Dauer berechnet. Doch finden wir schon zu Anfang unserer Periode das Princip der Unablöslichkeit wenigstens für die Zukunft verworfen[69], und für Naturalzinse eine Verwandlung in Geldzinse überall da angeordnet, wo ein neuer Erwerber das Recht auf den Zins mit Geld erkauft hat[70]. Erst zu [119] Anfang der folgenden Periode aber wurden auch die alten bereits vorhandenen unablöslichen Reallasten allgemein für ablösbar erklärt.

§ 17. Pfandrechte. A. Historische Einleitung.

Die Geschichte des Pfandrechtes zeigt auf eine anschauliche Weise, dasz selbt in den Ländern, wo das römische Recht sich die Autorität einer abgeschlossenen Gesetzgebung zu erwerben gewuszt hat, der einheimische Rechtsstoff sich dennoch unaufhaltsam weiter fortbildet und sich in seiner Entwicklung nicht bannen läszt. Zugleich macht sie aber auch den innern Zusammenhang klar, in welchem die Vergangenheit mit der Gegenwart, die Rechtscultur des römischen Reiches und der neuern europäischen Staaten unter sich stehen.

Das ältere Recht der römischen Republik kannte nur ziemlich rohe Formen, wie einem Gläubiger an dem Vermögen seines Schuldners Sicherheit verschafft werden konnte

---

69) Mandat v. 1545.

70) Rathserk. v. 1529 im Gerichtsbuch v. 1553. Th. III. Vgl. oben B. III. § 20. S. 432. St. L. R. Th. I. § 8. S. 59. In Ulm wurde die Ablösbarkeit schon 1388 als Grundsatz aufgestellt. Jägers Ulm. S. 327.

für die künftige Bezahlung seiner Forderung. Entweder nämlich der Schuldner gab ihm geradezu ein einzelnes Vermögensstück zu Eigenthum und verpflichtete ihn nur, wenn er für die Forderung befriedigt sei, das Eigenthum zurückzustellen (Fiducia). Oder der Gläubiger erhielt eine Sache des Schuldners lediglich in seinen Besitz und fand darin wenigstens einige Beruhigung, dasz ihm dieser Besitz ohne Bezahlung nicht entzogen werden konnte (Pignus). Die erstere Form diente mehr für unbewegliche, die letztere für bewegliche Sachen. Beide waren aber insofern noch sehr unbefriedigend, als die nämliche Sache immer nur Einem Gläubiger zur Fiducia oder zum Pignus gegeben werden konnte, und überdem die Fiducia die Rechte des Schuldners auf sein Grundstück gefährdete, das Pignus aber den faktischen Genusz und Gebrauch der beweglichen Sachen für die Zwischenzeit ihm entzog.

[120] Aus einem ganz geringen Anfange entwickelte sich nun aber ein ganz anderes und schon in seiner ersten Anlage vollkommneres Recht. Dem Verpächter wurde nämlich verstattet, wenn der Pächter seinen Pachtzins nicht entrichtete, auf dessen Fahrhabe zu greifen, auf Fahrhabe, welche dieser jenem nicht hatte zu Pignus geben können, weil er ihrer zur Bewirthschaftung des Gutes bedurfte, mit welcher er jenen aber zuvor vertröstet hatte [71]). Hier war nun zuerst ein dingliches Recht gefunden, dessen ganze Bedeutung darin bestand, Sicherheit zu leisten für eine Forderung. Während die Fiducia nur in einer einzelnen Anwendung einen Bezug auf Pfandrecht hat und das Pignus ebenfalls nur eine Anwendung der Lehre vom Besitz ist, mit zufälliger pfandrechtlicher Beziehung, so ist dagegen das neue eigentliche Pfandrecht von Anfang an nichts anderes als Pfandrecht. Eben daher ist dasselbe auch nicht zu viel und nicht zu wenig. Es soll gar nichts anderes als Sicherheit gewähren für Forderungen, dieses aber im vollsten Masze und in möglichst freier Weise.

71) Vgl. Ed. A. Huschke Studien des römischen Rechts. Bd. I. Nro. IV.

Die Anwendung dieses neu gefundenen eigentlichen Pfandrechtes erweiterte sich nun fortwährend im römischen Rechte. Die Fiducia wurde ganz verdrängt, das Pignus nahm ebenfalls den dinglichen Charakter an, und so gelangte das neue Princip zu alleiniger Herrschaft. Dennoch war es dem römischen Rechte nicht mehr vergönnt, dieses Institut zu seiner höchsten Ausbildung zu treiben.

Betrachten wir nun im Gegensatze dazu die Geschichte des deutschen Pfandrechtes. Das ältere deutsche Recht weisz auch noch nichts von einem rein dinglichen Pfandrechte im Sinne der römischen Hypothek. Wer Sicherheit haben will, musz die als Pfand dienende Sache selber in seiner Gewalt haben. Er musz sie fühlen, greifen, fahen können (daher Pfand), um sich daran zu halten. Das ist die ursprüngliche noch ganz sinnliche Auffassung.

[121] Ist die Sache eine bewegliche, so wird ein Pfandrecht daran nur dann möglich, wenn der Gläubiger dieselbe in seiner Gewere hat, sei es nun, dasz der Schuldner sie ihm in den Besitz übertragen, oder dasz der Frohnbote dem säumigen Schuldner einzelne Sachen weggenommen und dem Gläubiger zu Pfand übergeben hatte, oder dasz der Gläubiger selbst das Vieh, welches ihm zum Schaden in seine Gewere eingedrungen war, zu Pfand ergriffen und zurück behalten hatte. In allen Fällen hat er nun äuszere Gewalt erworben. Er darf zwar die Sache nicht brauchen, sie gehört nicht ihm, sondern dem Schuldner, er darf sie aber bewahren zur Deckung seiner Forderung und am Ende sogar veräuszern, wenn er nicht bezahlt wird. Hier ist seine Gewere zu Pfandrecht schon vollkommener als das römische Pignus, indem jene nicht blosz für vorläufige Sicherheit sorgt, sondern auf Realisirung der Forderung in ordentlicher Form Bedacht nimmt.

Ein Pfandrecht an unbeweglichen Sachen konnte nur durch Auflassung bestellt werden. Hier ist nun die ältere Satzung von der neuern Satzung zu unterscheiden: jene wieder sinnliche, gewisser Maszen handgreifliche Sicherheit verschaffend. Der Gläubiger, welchem ein

Gut zu Satzung gegeben, versetzt war, wurde zwar nicht Eigenthümer wie bei der römischen Fiducia, aber die Gewere, welche er an dem Grundstücke erhielt, kam doch in ihren äuszeren Erscheinungen und Wirkungen der Eigenthumsgewere sehr nahe. Der Gläubiger erhielt das Grundstück in seinen Besitz, benutzte dasselbe, bezog die Früchte und brauchte es nur gegen Rückerstattung der von ihm dem Schuldner gegebenen Geldsumme wieder abzutreten[72]). Wie nahe diese Satzung dem Eigenthum stand, [122] und wie leicht sie in dieses überging, haben wir in ihrer Anwendung auf landesherrliche Rechte, auf Herrschaften gesehen. Mehrere Satzungen zu Gunsten der Stadt auf solche Hoheitsrechte wurden nicht mehr gelöst und verwandelten sich so in Eigenthum der Stadt.

Auch diese Form des Pfandrechtes war aber noch unbequem und starr. Der Schuldner, wenn er auch sein Eigenthum behielt, verlor doch die faktische Herrschaft und den Genusz. Einem Dritten konnte er dasselbe Grundstück nicht weiter zu Satzung geben, weil er es dem Satzungsgläubiger nicht entziehen konnte. Dieser hatte zwar Besitz und Genusz: aber nur mittelbar konnte er zur Rückerstattung seiner Forderung gelangen. Das Gut zu veräuszern und sich bezahlt zu machen, dazu war er nicht berechtigt. Hier bot nun die Auflassung das Mittel dar, um das Pfandrecht auf eine höhere Stufe der Cultur zu erheben. Durch sie konnte eine Satzungsgewere erzeugt werden, welche sich nicht sinnlich durch wirklichen Besitz und Genusz darstellte, sondern lediglich als dingliches Recht den Zweck hatte, der Forderung Sicherheit zu gewähren. Auf ähnliche Weise wie bei dem Faustpfande muszte nun aber auch auf Veräuszerung

72) Albrecht Gewere § 16, 17. Diese ältere Form des Pfandrechts wurde von dem Rathe zu Zürich, freilich nachdem die Verkehrsverhältnisse bereits eine gänzliche Umwandlung erlitten hatten, 1550 für ein wucherliches Geschäft erklärt: «Zuo dem, das niemands vnder den vnsren gelt vff gueter vszlyhen, vnd dieselben zuo iren handen nemmen, die bewerben vnd nützen bis inen ir gelt wider erlegt wirt. Sonder söllichs als ein beschwerd vnd treffenlicher nachtheil des gmeinen armen manns abgestellt vnd verbotten heissen vnd sin.»

der Grundstücke gedacht und diese angeordnet werden, wenn der Schuldner nicht zahlen konnte; denn durch diese Veräuszerung machte sich die Sicherheit am wirksamsten geltend. Diese Satzung im neuern Sinne hat nun allerdings Aehnlichkeit mit der römischen Hypothek; und es ist nicht zu bestreiten, dasz auf ihre Ausbildung das römische Recht auch einigen, wenn freilich lange nicht so bedeutenden Einflusz geübt hat, als man sich früher wohl dachte. Die Unterschiede sind aber noch immer grosz genug und wesentlich. Diese Satzung wurde nämlich nicht auf Fahrhabe ausgedehnt, die Art und Form der Distraction des Pfandes blieb unrömisch und was die Hauptsache ist, die Entstehungsform derselben war [123] nicht die des bloszen formlosen Vertrages, sondern der öffentlichen gerichtlichen Auflassung.

Von da aus nämlich erwuchs das Princip der Publicität, welches in Verbindung mit dem ebenfalls neueren Principe der Specialität dem neuern Pfandrechte eine ganz andere und erhöhte Richtung gab. Zwar hatte das römische Recht schon einen Unterschied zwischen öffentlichen und Privatpfandrechten und zwischen speciellen und generellen gekannt. Aber beide Unterscheidungen hatten nur eine sehr geringe Bedeutung, während sie nunmehr zu Grundsäulen der ganzen Lehre vom Pfandrechte geworden sind. Und wenn auch zumal im sechszehnten Jahrhundert die römische Theorie von den gelehrten deutschen Juristen mehr als billig hervorgezogen und in die ganze Lehre von neuem Schwanken und Verwirrung hereingebracht wurde, so erwiesen sich doch die modernen Bedürfnisse des Verkehres zu mächtig, um sich die nun einmal gefundenen Principien wieder entreiszen zu lassen, und reifere Institute mit den Anfängen dazu zu vertauschen.

Wir muszten diesen allgemeinen historischen Ueberblick vorausgehen lassen, um den rechten Gesichtspunkt zu gewinnen für die Darstellung der einzelnen pfandrechtlichen Institute unsers Privatrechtes [73].

73) Wir haben über diese Materie ein eigenes Buch: Das Pfandrecht und der Pfand- oder Betreibungs-Processz nach den Gesetzen und der Uebung des Kantons Zürich, von Gottfried v. Meisz. Zürich 1812.

§ 18. B. Pfandrecht an Liegenschaften (Satzung).

1. Wenn hier von dem Pfandrechte an Liegenschaften die Rede ist oder der Satzung im neuern Sinne, so müssen wir den Ausdruck Liegenschaft in seiner natürlichen Bedeutung auffassen. Zwar erörtert unser Gesetz[74]) den Unterschied zwischen liegendem und fahrendem Gute im Zusammenhange mit der Bestellung der Pfandrechte und zählt [124] dann zum liegenden Gute unter anderm auch alle Forderungen und Kaufmanns- und Krämer-Waaren[75]). Allein die Darstellung dieses Unterschiedes ist offenbar nur aus Gedankenlosigkeit der Redaction an diese Stelle gelangt, und hatte in ihrer ursprünglichen Gestalt eine ganz andere Beziehung, nämlich die auf erbrechtliche Verhältnisse, insbesondere wohl das Recht der Ehefrau auf ihren Drittheil. Die Praxis liesz sich durch diese irrige Darstellung des Stadtrechtes nie irre machen.

2. Nothwendige Form für Bestellung dieses Pfandrechtes ist ursprünglich gerichtliche, in der Folge dann kanzleiische Fertigung. Erst durch Eintragung in die Notariatsbücher entsteht das Pfandrecht als ein dingliches Recht. Hier bewährt sich nun die Einführung der Hypothekenbücher am besten, indem man durch sie jederzeit genaue Auskunft erhält über das Vorhandensein und den Umfang von Pfandrechten, die auf einer Liegenschaft haften. In der Regel wird es übrigens bei der Eintragung der Verpfändung in das Notariatsprotokoll nicht stehen bleiben, sondern eine eigene Schuld- und Verpfändungsurkunde mit öffentlichem Siegel ausgefertigt und dem Gläubiger zugestellt werden. Dann erst entsteht ein sogenannter Schuldbrief, wovon wir im Verfolge ausführlicher zu reden haben werden. Ja es hat sogar die Unterlassung der Ausfertigung eines Schuldbriefs für den Pfandgläubiger bedenkliche Folgen, in-

74) St. L. R. Th. V. § 6. 7. S. 58. 59.

75) Der Entwurf des Stadtrechtes ist noch weit weniger von der Wahrheit entfernt, als dieses.

dem die Forderung mit blosz protokollirtem Pfandrechte, wenn binnen zwei Jahren weder ein Schuldbrief gefertigt, noch die Schuld neuern Schuldbriefen vorgestellt wird, ihr Pfandrecht verliert und in die Reihe der unversicherten Forderungen herabsinkt[76]).

3. Die Stadtbürger haben wieder das Privilegium, auf ihren Grundstücken auch ohne kanzleiische Fertigung [125] Pfandrechte zu bestellen, indem sie als ihre eigene Kanzlei angesehen werden[77]). Durch ein neueres Gesetz wurde aber auch für die Stadt eine eigene Notariatskanzlei errichtet, und den in das Hypothekenbuch eingetragenen Pfandrechten ein unbedingtes Vorrecht vor allen privata manu ausgestellten ertheilt[78]). Dadurch verloren die letztern fast allen Credit und es bereitete sich so der Untergang dieses Privilegiums vor.

4. Dieses Pfandrecht wird nach älterem Rechte durch gerichtliche Distraction, nach neuerm nur auf dem Wege des Concurses des Schuldners realisirt[79]).

5. Das Pfandrecht erlöscht in derselben Form, wie es entstanden, nämlich durch Vormerk und Entkräftung im Notariatsprotokolle, und zwar insofern ein Schuldbrief ausgefertigt wurde, nur in dieser Form. Es scheint dieser Satz zwar im Widerspruch mit der Natur des Pfandrechtes als eines accessorischen Rechtes, und man sollte meinen, wenn die Forderung, für welche das Grundstück zu Pfande dient, auf andere Weise, z. B. durch Zahlung getilgt werde, so gehe auch das Pfandrecht mit unter. Allein eben das ist die eigenthümliche Natur dieser Pfandverschreibungen, dasz hinwieder die Forderung von dem Pfandrecht so afficirt wird, dasz auch

---

76) St. L. R. Th. X. § 12. S. 156. Pr. G. § 801.

77) St. L. S. Th. V. § 2. S. 57.

78) Gesetz vom 13. Mai 1807. M. S. III. S. 253 ff. 337 ff. Man kann dieses Gesetz als Wiederherstellung des ältern Rechtes ansehen; denn schon 1683 (St. Man., März 29. und 31.) wurden die auf der Stadtkanzlei eingetragenen Verpfändungen ältern Privatverpfändungen der Bürger vorgezogen, und 1684 (St. Man., Mai 7.) fiel es in Berathung, ob nicht hinkünftig auch die «Bauersame» berechtigt sein solle, ohne Vermittlung der Beamteten gültige Pfandverschreibungen zu errichten.

79) St. L. R. Th. III. § 4 ff. S. 31.

sie nicht untergehen kann ohne notarialische Entkräftung[80]). Das Nähere wird sich in der Lehre von den Schuldbriefen ergeben.

§ 19. C. Pfandrecht an beweglichen Sachen.

[126] 1. Die ältere alleinige Form des Faustpfandes, womit nun immer ein dingliches Recht verbunden ist, erhielt sich. Dazu kam denn eine zweite Form der Bestellung ohne Uebergabe des Besitzes durch Eintragung in das Pfandbuch.

2. Zur Bestellung des Faustpfandes genügt der formlose Vertrag, verbunden mit der Uebergabe des Besitzes an den Gläubiger oder einen Dritten zu dessen Handen. Das Stadt- und Landrecht empfiehlt zwar dem Gläubiger, sich von dem Schuldner einen Schein ausstellen zu lassen, worin Forderung und Pfand näher bezeichnet ist, und dem Schuldner, hinwieder vom Gläubiger einen Empfangschein für die Pfänder zu verlangen. Und in der That ist dieser Rath des Gesetzes heilsam, indem dessen Befolgung beiden Theilen ihre Beweise sichert. Aber mit Unrecht hat man darin mehr erkennen wollen, nämlich eine Form der Bestellung des Faustpfandes selbst. Dieses ist auch ohne Beachtung jener Vorsicht dennoch gültig[81]).

3. Nach römischem Recht läszt sich auch dann ein Faustpfand denken, wenn der Schuldner die Sache zwar faktisch inne hat, aber so, dasz er den fremden Besitz des Gläubigers nur verwaltet. Z. B. der Schuldner miethet die dem Gläubiger übergebenen Sachen[82]). Ich glaube nicht, dasz derselbe auch für unser Recht zugegeben werden könnte. Es beruht nämlich jener Satz auf einer feinen Unterscheidung des römischen Rechts zwischen detentio und possessio

80) St. L. R. Th. V. § 28—37. S. 70 ff.

81) St. L. R. Th. V. § 21. S. 67. §. 26. S. 69. v. Meisz in der Mon. Chr. III. S. 1 ff. Vgl. Mon. Chr. I. S. 325. III. S. 47.

82) L. 37. de pign. actione. L. 37. de adquir. vel amitt. poss. S. v. Savigny, Lehre vom Besitz. § 21. II. B.

und ihrer Bedeutung für dieses Recht. Für uns ist der ganze Unterschied dagegen nur von geringem Interesse, und wenn auf Seite des Faustpfandgläubigers Besitz [127] gefordert wird, so liegt vor allem aus darin, dasz die Sache der Herrschaft des Schuldners entzogen sei. Ist sie dem Schuldner in irgend einer Weise wieder anvertraut, so hört diejenige Sicherheit für den Gläubiger auf, die in dem Faustpfande liegen sollte. In den meisten Fällen würde sogar der Schuldner die Sache als anvertrautes Gut gültig veräuszern und dem Gläubiger bliebe das Nachsehen. Daher müssen wir den Besitz in der Person des Gläubigers materieller und realer verstehen, als ihn das römische Recht auffaszt. Er musz die faktische Herrschaft haben und der Schuldner ihrer entbehren [83]). Freilich können auch da einzelne Fälle vorkommen, die auf der Gränze liegen. Z. B.: B gibt dem A eine Anzahl Fahrhabestücke zu Pfand, so dasz er dieselben in seinem (des B) Kasten verschlieszt und den Schlüssel an A übergibt. Hier nehme ich noch ein Faustpfand an, insofern B nicht einen zweiten Schlüssel besitzt, mit dem er ebenfalls nach Belieben öffnen kann, weil die faktische Gewalt in jenem Falle doch dem B entzogen und dem A übergeben ist.

4. Der Begriff des Faustpfandes wird auch auf Forderungen ausgedehnt, welche durch Schuldurkunden vollständig repräsentirt werden, indem der Besitz der Urkunde als eines realen Objectes den Besitz der Forderung nach sich zieht [84]). Danach aber kennt unser Recht sogar eine künstliche Erweiterung auch auf andere Forderungen, die nicht an eine Urkunde geknüpft sind, aber nur indem durch die Mittheilung an den Schuldner (analog der Cession) faktische Macht auch gegen diesen zu Gunsten des Pfandgläubigers begründet wird.

---

83) Vergl. St. L. R. Th. V. § 21. S. 67. Bluntschli deutsches Privatrecht § 103. 3.

84) Sonderbarer Weise werden bei uns im gewöhnlichen Leben solche Faustpfänder an Schuldbriefen Hypotheken genannt. So wenig weisz man, dasz der Name Hypothek gerade im Gegensatz der Faustpfänder aufgekommen ist. Vgl. nun Priv. G. §§ 858. 859.

5. Erwirbt der Gläubiger nicht den Besitz an der verpfändeten Sache, so bedarf es auch für bewegliche Sachen immer einer amtlichen Dazwischenkunft und einer öffentlichen Eintragung in ein Pfandbuch, um ein Pfandrecht zu bestellen. In älterer Zeit wichen zwar die verschiedenen Landesgewohnheiten unter sich ab. In der Regel geschah die Anzeige der Verpfändung bei den Untervögten, [128] zuweilen aber auch bei den Landschreibern und nicht immer wurde das Pfandbuch ordentlich geführt. Das Princip war aber einmal gefunden, dasz die Bestellung von solchen Pfandrechten möglich, zugleich aber mit Nothwendigkeit an ein öffentliches Buch geknüpft sei. Dasselbe wird schon 1491 deutlich ausgesprochen:

> Verpfändungen und Einsazungen vor offnen Rechten oder an eines Amtmans der Gerichten Hand beschehen, sollen Krafft haben: wo aber die nit also beschehen, und dann solliche pfand von andern rechtlich bezogen werden, dieselben sollen daran habend seyn, ungeachtet söllicher verpfändung [85]).

Was in der Ausführung fehlte, konnte leicht in der Folge verbessert werden. Neuere Verordnungen machten die Führung des Pfandbuchs den Gemeindammännern zur Pflicht und die Eintragung in dasselbe überdiesz von der Genehmigung des Bezirksgerichtspräsidenten abhängig [86]).

6. Ein wesentliches Requisit dieses Pfandrechtes ist dessen Specialität. Bei den Liegenschaften und den Faustpfändern tritt sie zwar ebenfalls hervor. Aber bei beiden macht sie keine besondern Schwierigkeiten; dort nicht, weil die Grundstücke als Theil des Bodens keiner realen Versetzung oder Umtausches fähig und durch Bezeichnung ihrer Lage leicht sicher gestellt werden können; hier nicht, weil die Absonderung von den übrigen Sachen des Schuldners und Uebergabe in den Besitz des Gläubigers eine Verwechslung erschwert. Wenn dagegen der Schuldner einzelne Fahrhabegegenstände blosz durch die Eintragung in das Pfand-

---

85) St. Man. 1491. II. p. 94.

86) St. L. R. Th. V. § 22—24. S. 67 ff. Verordnung v. 16. Juli 1805. M. S. III. S. 108 ff. v. 4. Nov. 1824. R. S. III. 190.

buch dem Gläubiger verpfändet, so finden sich hier gewöhnlich eine Menge verschiedenartiger Sachen, die leicht mit andern ähnlichen vertauscht oder vermengt werden können. Daher ist ihre Bezeichnung, so dasz ihre Erkennbarkeit festgestellt wird, schwierig. Sie ist aber nothwendig, [129] denn diesz Pfandrecht wirkt nur insofern es sich auf eine specielle, d. h. individuell erkennbare Sache bezieht. Wenn nämlich schon unser Recht daneben noch generelle Pfandrechte kennt, so haben diese doch eine andere Form und andere Wirkungen.

Damit daher ein gültiges Pfandrecht entstehe, müssen alle einzelnen zu verpfändenden Sachen genau verzeichnet und so beschrieben werden, dasz man dieselben in dem Vermögen des Schuldners mit Sicherheit wieder erkennt. Wenn das Gesetz Angabe des Stoffes, Maszes, Gewichtes[87]) u. s. f. der einzelnen Stücke verlangt, so darf man diese Bestimmung nicht zu wörtlich fassen. Wohl aber folgt daraus allerdings, dasz die Bezeichnung eine ins Einzelne gehende individuelle sein soll. Auch diesz hat aber immer einen relativen Sinn. Es wird z. B. leichter sein, die Stockuhr eines gewöhnlichen Schuldners so zu bezeichnen, dasz kein Zweifel über den Gegenstand mehr Statt findet, als eine Uhr in dem Laden eines Uhrhändlers. Bei der Verpfändung einer Bibliothek wird es in der Regel genügen, den Catalog beizulegen. Würde dagegen das Lager eines Verlegers verpfändet, so könnte die blosze Angabe der Verlagswerke keineswegs zureichen.

7. Gegenstand eines Pfandrechtes sind zunächst alle beweglichen Sachen. Es kann dasselbe aber auch auf Forderungen jeder Art ausgedehnt werden, nicht blosz wie das Faustpfand auf solche, für die eine Urkunde als Stellvertreter dient.

Ueberdem müssen die sogenannten Blumenscheine hieher gezogen werden. So werden nämlich die Verpfändungen der stehenden Früchte an dem Halm, den Reben

87) St. L. R. Th. V. § 22. S. 67. Neues Pr. G. § 875.

u. s. f. genannt. Diesz Pfandrecht hat insofern bewegliche Sachen zu seinem Objecte, als es erst nach Einsammlung der Früchte realisirt werden kann, unterscheidet sich aber wieder von andern Pfandrechten durch die Beschränkung seiner Dauer. [130] Es musz nämlich das Recht sogleich nach der Einsammlung, sobald die Früchte verkäuflich sind, geltend gemacht werden, widrigenfalls es von selbst erlischt[88]).

8. Der Pfandschuldner darf die verpfändete Sache nicht veräuszern[89]). Darin weicht unser Recht wieder bedeutend von dem Römischen ab und hält sogar eine Veräuszerung dieser Art für ein Vergehen.

Der Grund der Abweichung ist darin zu suchen, dasz durch den Vollzug der Veräuszerung das Pfandrecht selbst erlöscht. Aber wie erklärt sich diese Wirkung der Veräuszerung? Sie scheint im Widerspruch mit der Dinglichkeit des Pfandrechts, welche sich ja gerade darin zeigen sollte, dasz das Pfandrecht der Sache nachfolgt, in wessen Hände sie immer komme. Und in der That hat in dieser Anwendung der Charakter der Dinglichkeit einem andern Principe weichen müssen. Es erklärt sich die Sache historisch so, dasz ursprünglich das Faustpfand für bewegliche Sachen die einzige Form des Pfandes war, später aber man ein Pfandrecht zuliesz, wobei man dem Schuldner den Besitz des Pfandes anvertraute und sich die Sache nur verschreiben liesz. Es ist somit das pfandbüchliche Pfandrecht zum Theil aus dem Faustpfande hervor gegangen, zum Theil demselben entgegen gesetzt worden. Gegenüber dem Schuldner aber war es anvertrautes Gut, und so ging das Pfandrecht, wenn dieser das Vertrauen miszbrauchte, unter, und der Pfandgläubiger konnte sich zunächst nur an den Schuldner halten, dem er vertraut hatte[90]).

---

88) Erk. v. 1592 im Gerichtsbuch und in der Auffallsordnung für die Grafschaft Kyburg v. 1660 bei v. Meisz Pfandrecht S. 258. St. L. R. Th. V. § 23. S. 68. und v. 1671. U. Man. v. 30. Oct. Vergl. v. Meisz a. a. O. S. XXVIII. Pr. G. § 879.

89) Vergl. Herrschaftsrecht v. Elgg von 1535. Art. 46. Pest. I. S. 323.

90) St. L. R. Th. V. § 22: «Würde aber der Schuldansprecher sich mit einer

9. Die speciellen Pfandrechte auf bewegliche Sachen [131] werden auch ohne Concurs durch öffentliche Versteigerung realisirt, welche nach vorher eingeholter Genehmigung des Richters, wie sich das St. L. R., des Gerichtspräsidenten, wie spätere Gesetze sich ausdrücken, vorzunehmen ist [91]).

§ 20. D. Generelles Pfandrecht.

1. Neben diesen speciellen Pfandrechten sind nun allerdings noch generelle möglich, aber dem Principe der Specialität gemäsz, welches unser Pfandrecht durchdringt, treten sie vor den speciellen zurück. Wenn sich nämlich das Pfandrecht nicht auf eine Species, sondern auf eine ganze Klasse von Gegenständen, z. B. alle Handelsartikel des Schuldners oder auf ein ganzes Vermögen oder eine Quote desselben oder sonst ein Genus bezieht, so hat dasselbe immer nur die Meinung, dasz im Concurse des Schuldners dem Gläubiger ein Vorrecht vor den laufenden Gläubigern auf die dannzumal vorhandenen zu jenem Genus gehörigen Gegenstände oder Rechte zustehe. Haften auf den nämlichen Stücken specielle Pfandrechte, so gehen diese dem generellen unbedingt vor, eben so noch mehrere privilegirte Forderungen [92]).

2. Die Form der Eingehung war früher schon gewöhnlich die kanzleiische Fertigung. Später ist sie, mit einziger Ausnahme der in der Stadt und den dazu kirchgenössigen Gemeinden wohnenden Stadtbürger, als nothwendige Form gesetzlich angeordnet worden [93]). Diese können

---

pfandbaren Obligation vergnügen lassen und die Pfande dem Schuldner selbst ferners anvertrauen wollen.» Pr. G. § 883.

91) St. L. R. Th. V. § 39. S. 75. M. S. III. S. 112. Rechtstriebgesetz vom 28. Juni 1832. § 26. 12. 13. N. S. II. S. 87 u. 82 Pr. G § 886.

92) Gerichtsb. v. 1553. Th. VI. St. Man. v. 4. Nov. 1669: «Dasz diejenigen Handschriften, welliche einssen Haab vnd gut in genere vnd ohne specification zum vnderpfand ernamssend vnd begryffend, in Fallimenten vnd vffählen den Lauffenden schulden vnd wexel gelteren vorgahn vnd vor denselben bezalt werden.» St. L. R. Th. X. § 43. S. 157.

93) Gesetz v. 14. Dec. 1810. R. S. I. S. 372. Pr. G. § 889. ff.

[132] wieder mit eigener Hand wirksame Generalobligationen errichten, müssen sie dann aber doch wenigstens versiegelt der Notariatskanzlei eingeben, welche die Urkunde aufbewahrt. Indessen stehen solche Verschreibungen den kanzleiisch ausgefertigten immer nach [94]).

3. Diese generellen Verpfändungen werden einzig im Concurse realisirt. In der Zwischenzeit mag der Pfandschuldner frei über die in dem allgemeinen Ausdrucke der Verschreibung begriffenen Sachen verfügen. Es haftet denn alles zur Zeit des Concurses dahin Gehörige noch Vorhandene, insoweit auch dieses nicht etwa durch specielle Pfandrechte, ältere oder jüngere, zu Gunsten anderer Gläubiger verhaftet ist. Insofern kann sich möglicher Weise das generelle Pfandrecht auch auf Liegenschaften erstrecken.

Unter sich geht dann wieder das ältere dem jüngern vor und zwar nach dem Datum der Ausfertigung [95]), worunter indesz nicht die eigentliche Ausfertigung der Schuldurkunde, sondern die Eintragung in die Notariatsbücher, die Fertigung zu verstehen ist. Denn diese ist immer die entscheidende Handlung, jene dagegen zufälliger Verzögerung ausgesetzt. Deszhalb wird auch durchgängig die erstere in ihrem Datum auf letztere bezogen. Die ganze Wirksamkeit der Generalobligationen ist nun aber überdem daran gebunden, dasz der Schuldner nicht binnen sechs Wochen von dem Zeitpunkte der Eintragung an gerechnet, mit dem hohen Rechtstriebe belangt werde oder in Concurs gerathe, eine Beschränkung ihrer Gültigkeit, welche sich daraus erklärt, dasz der Schuldner verhindert werden soll, im Vorgefühl des nahenden Concurses einzelnen Gläubigern noch vor den andern Privilegien zu ertheilen [96]).

---

94) Gesetz v. 21. Juni 1817. R. S. II. S. 6. Vergl. die wunderliche Instruktion v. 21. Oct. 1817. R. S. II. S. 139.

95) R. S. I. 373. § 3. Vergl. mit § 2.

96) Für die heimlichen Generalobligationen der Stadtbürger gilt die doppelte Frist von 12 Wochen.

§ 21. E. Pfandrecht durch Rechtstrieb.

[133] 1. Früher war die Rede von Pfandrechten, welche auf Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner beruhten. Es können nun aber auch Pfandrechte ohne und oft gegen den Willen des Schuldners bestellt werden. Das geschieht durch Pfändung auf dem Wege des Rechtstriebes.

Schon frühe finden wir in unserem Rechte das Princip anerkannt, dasz der Gläubiger, wenn er für seine Forderung nicht befriedigt wird, zunächst auf das Vermögen des Schuldners greifen dürfe. In diesem Sinne wird ganz allgemein ein Pfändungsrecht zu Gunsten des Gläubigers anerkannt. In der Form der Pfändung, in den nähern Erfordernissen derselben und in der Realisirung derselben herrscht nun aber unter den Statuten grosze Verschiedenheit, so dasz es schwer hält, die allgemeinen Gesichtspunkte heraus zu finden.

Immer setzt die Pfändung voraus eine «gichtige Schuld.» In der Regel nämlich geht derselben eine Aufforderung an den Schuldner vorher, Zahlung zu leisten. Nur in seltenen Fällen konnte die Mahnung und die Pfändung der Zeit nach zusammen treffen[97]). Erhob dann der zur Zahlung aufgeforderte Schuldner keine Einsprache, bestritt er die Schuld nicht, so wurde die Schuld für eine gichtige gehalten und nach einer gewissen Frist erfolgte die Pfändung. Erst die neuere Rechtsentwicklung wies den Schuldner an, wenn er die Forderung nicht anerkenne, sondern Recht vorschlagen wolle, sich an den Gerichtspräsidenten zu wenden und diesen um einen Rechtsvorschlag zu bitten[98]); ein Unterschied zwischen älterm und [134] neuerm Rechte von den

---

97) Z. B. Herrschaftsrecht von Andelfingen v. 1534. Art. 14. (Pest. II. S. 58.) Regenspergerherrschaftsrecht v. 1538. (Pest. I. S. 196.): «Wenn eyner sin lidlon inziechen will vnnd die parthygen eynannder gichtig sind, mag eyner am abennd pfennden vnnd am Morgen pfannd verkouffen.» Ausführliche und klare Bestimmungen über die Pfändung wegen gichtiger Schuld enthält die Offn. von Dachsen v. 1532 bei Grimm W. I. S. 109. 110. Vgl. auch Wülflingen, ebenda S. 137 und Burgau S. 197.

98) Verordnung v. 1546 im Gerichtsbuch. Rechtstriebgesetz v. 17. Dec. 1803. § 9. M. S. I. S. 199, vom 28. Juni 1832. § 30. N. S. II. S. 91 u. v. 1. Apr. 1851.

grösten praktischen Wirkungen. Denn es hängt jetzt nicht mehr einfach von dem Willen des Schuldners ab, den Rechtstrieb und dessen Folgen vorläufig zu hemmen, sondern es bedarf hierzu der Mitwirkung eines Magistrats, der auch nur nach vorläufiger Prüfung des Falls die Betreibung durch Rechtsvorschlag suspendirt. Freilich wird er vernünftiger Weise diesen nie versagen, sobald er die Frage der Liquidität der Forderung auch nur für einigermaszen zweifelhaft hält.

Die Aufforderung zum Zahlen, welche möglicher Weise Pfändung zur Folge hat (Anlegung der Rechtsbote), geschah in den Städten schon sehr frühe unter amtlicher Mitwirkung. Auf der Landschaft wurden die Rechtsbote in manchen Gegenden unmittelbar durch die Gläubiger angelegt. Das Stadt- und Landrecht aber machte das Erfordernisz des Zuzugs von Beamten allgemein [99].

2. Ebenso geschah die Pfändung selbst in der Folge [100] immer durch die Beamtung, ursprünglich immer so, dasz die Pfänder ausgetragen und in amtliche Verwahrung genommen wurden [101], in der neuern Zeit durch Eintragung in das Pfandbuch, welcher dann, wenn der Gläubiger es begehrte, die Wegnahme und Verwahrung der Pfänder folgen konnte [102]. Auch die Zeitfrist, nach deren Ablauf [135] die Pfändung vorgenommen wird, war zu verschiedenen Zeiten verschieden bestimmt. Die ältere Zeit verstattete

---

99) Oben Buch II. § 33. S. 294. Herrschaftsrecht von Elgg v. 1535. II. 44. (Pest. I. S. 319.) Knonaueramtsrecht v. 1535. Art. 41. (Pest. I. S. 234.) Regensperger Herrschaftsrecht v. 1538. Art. 55. 56. Pest. I. S. 196. 197.) St. L. R. Th. II. § 6. 9–12. S. 32. 34. Th. X. § 8. S. 125. § 11. ff. S. 127. ff.

100) Wie weit früher das Selbstpfändungsrecht ging, mag folgende Stelle zeigen. Herrschaftsrecht v. Andelfingen v. 1534. Art. 17. Der Kuh- oder Säuhirt darf, um den Hirtenlohn einzutreiben: «eym inn syn stal gan vnnd ime Kug ald Süw darusz nemmen, vnnd sy an eyn zun bynnden, vnntz er bezalt ist, vnnd ob glych Eyner so es vmb Süwhirten lon ze thun ist, die Süw gemetzget hette, So mag es ein hirt usztragen, Er fynnde es im Saltz ald vnnder der Aszlin, so lang vnntz er bezalt ist.» Vgl. Art. 11. ebenda. Wilda in d. Zeitschr. f. deutsches R. I. S. 259. ff.

101) Siehe noch St. L. R. Th. III. § 13. S. 35.

102) M. S. III. S. 111. N. S. II. S. 82. § 13 ff. S. 84. § 18.

kürzere Fristen, die neuere längere. Fast in allen aber zeigen sich Spuren von dreifachen Gerichtstagen, die vorher gehen müssen, oder von dreifacher vergeblicher Aufforderung zu zahlen, ein Zug, der sich aus dem ältern deutschen Contumacialverfahren erklärt. Noch die jetzt geltende Frist von 21 Tagen, die zwischen der Pfändung und dem sogenannten Rechtsbote inne liegen müssen, erinnert an die frühere dreimalige Vorladung des Schuldners vor Gericht, deren Nichtbeachtung eben die Verurtheilung des Schuldners zur Folge hatte und die Pfändung rechtfertigte [103]. Ebenso steht damit in Verbindung, dasz die Bewilligung zur Pfändung von dem Gerichtspräsidenten ausgeht.

3. Gegenstand der Pfändung sind alle beweglichen Sachen, die sich in der Gewere des Schuldners vorfinden. Ausnahmsweise konnte nach einigen ältern Statuten, wenn das fahrende Gut nicht ausreichte, auch das liegende der Pfändung unterworfen und vergantet werden, um die Schuld zu decken [104]. Nach dem Stadtrechte, welches sich in diesem Punkte in der Folge wieder zum gemeinen Rechte erhob, kommt eine Pfändung der Liegenschaften aus Rechtstrieb [136] nicht vor, sondern hat der Mangel an beweglichen Pfanden den Concurs des Schuldners zur Folge [105].

Aber auch Forderungen können auf diese Weise gepfändet werden, überhaupt Alles, dessen Eintragung ins Pfandbuch ein Pfandrecht bewirken kann. Ob sich nun aber in

103) Die Darstellung des St. L. R. Th. III. § 10. 11. Th. X. § 14. S. 128. ist noch ganz im Geiste der ursprünglichen Auffassung. In der letztern Stelle heiszt es: «So oft nun einer, dem also ans Recht geboten worden, — am Rechten nicht erschiene soll der — gewarnet: und wofern einer auf die dritte Warnung ausbliebe, — der oder die in Contumaciam verfallt und der Gantknecht oder Pfandschein zu dessen Pfändung erkennt und abgefolget werden.» Vgl. Maurer Geschichte d. Gerichtsverf. S. 208.

104) Herrschaftsrecht v. Andelfingen v. 1534. Art. 7. (Pest. II. S. 55.) Herrschaftsrecht v. Elgg v. 1535. Art. 44. § 4. (Pest. I. S. 320.) «Vnnd so dem kleger die varenden pfannd gebenn, vnnd die ligennden genampset werdenn. So sol der weibel dieselben — — nach der gant recht verrüffen.» Herrschaftsrecht v. Regensberg v. 1538. Art. 56. Pest. I. S. 197: «vnnd diewyl eyner varennde pfannd hat soll man nit ligende von im nemmen.» Herrschaftsrecht v. Wülflingen v. 1585. Art. 54. (Pest. II. 46.)

105) St. L. R. Th. X. § 16. S. 129.

der Wohnung (Gewere) des Schuldners fremde Sachen finden, wird von dem Pfändungsbeamteten nicht weiter untersucht. Er pfändet, was sich da vorfindet, z. B. in der Wohnung des Manns Sachen der Frau oder in der Wohnung der Frau Sachen des falliten aber bei der Frau wohnenden Manns, nicht aber umgekehrt, und überläszt es dann allfälligen dritten Eigenthümern, ihre Rechte hinterher geltend zu machen. Wenn diese es versäumen, ihre Sachen heraus zu begehren, so wird sogar nach kurzer Frist angenommen, sie haben gar keine freie Eigenthumsansprache mehr, sondern können ihr Eigenthum nur durch Auslösung des Pfandrechtes herstellen [106]. Es beruht diesz auf einer Rechtsansicht, die mit der spätern Ausbildung der Lehre vom anvertrauten Gute sehr nahe verwandt ist, wenn sie schon mit derselben theilweise in Gegensatz tritt [107].

4. Dieses Pfandrecht wird in der Regel durch Vergantung, möglicher Weise aber auch im Concurse realisirt [108].

§ 22. Ehe.

1. Die Form der kirchlichen, zum Voraus öffentlich verkündigten, Einsegnung ist nunmehr zur nothwendigen Form der Eingehung für alle Ehen geworden, und es wird gerügt, wenn der Einsegnung der Beischlaf der Verlobten vorhergehen sollte [109]. Ehen, welche [137] von einem

106) St. L. R. Th. III. § 18 S. 37. N. S. II. S. 84. § 14. 15.

107) Vergl. oben § 14. S. 104.

108) St. L. R. Th. III. § 15. 16. S. 36. N. S. II. S. 85. § 20. Ein alter Gegensatz zwischen der Schuldbetreibung «mit pfänden» und durch den Rathschreiber wird erwähnt in der Offn. v. Thalweil bei Grimm W. I. 60. Vergl. Offn. v. Bubikon ebenda S. 67.

109) U. M. v. 17. August 1687. Zwei Verlobte sollen, «weilen der Beyschlaf under Ihnen vorgegangen, ohne Cranz und Schäppeli zur Kirchen gehen.» Ehegerichtssatzung v. 1719. Th. II. Vergl. Leu I. S. 340. Die äuszere Form der Einsegnung war noch im siebzehnten Jahrhunderte strenger vorgeschrieben als gegenwärtig. U. M. v. 25. Juni 1639. «Den Herren Helferen hiesziger 4 pfarrkirchen solle angezeiget, dasz Sie dennen so sich von Ihnen einsegnen lassen wolten und aber nicht niederkneuen und also vor der Hohen Majestät Gottes sich nicht demüthig und niederträchtig erzeigen thäten, auf gethanes Anmahnen hierzu, im Weigerungsfahl die Einsegnung abschlagen vnd ehender wiederum weggehen lassen sollind.»

Sohne unter 20, oder einer Tochter unter 18 Jahren eingegangen werden, können von den Eltern oder Vormündern ohne weiters, wenn sie über diesen Jahren sind, nur aus genügenden Gründen gehindert werden[110]. Diese Bestimmung, welche sich an das ältere Recht anschlieszt[111], ist mit dem übrigen Rechtssysteme in viel geringerem Widerspruch als ihre weitere Ausbildung durch das Ehegesetz vom 19. Decemb. 1804. § 18. 19.[112], welches beide Theile nach vollendetem achtzehnten Jahre befähigt, auch gegen den Willen ihrer Eltern und Vormünder sich zu ehelichen, es wäre denn, dasz diese darthun können, dasz einzelne besondere aufgezählte Hinderungsgründe zur Anwendung kommen. Die Aufzählung ist überdem von der Art, dasz sie, zumal einer etwas leichtsinnigen Praxis gegenüber, fast nie hilft. Zu welchen Ungereimtheiten nämlich diese Bestimmung führt, wird besonders anschaulich, wenn man sie mit dem Vormundschaftsrechte in Verbindung bringt. Nach diesem kann der Minderjährige vor Erreichung des vierundzwanzigsten Altersjahres nicht den unbedeutendsten Vertrag gültig abschlieszen, ohne dasz der Vormund oder die Vormundschaftsbehörden einwilligen, Will er aber eine Ehe eingehen, die ganz abgesehen vōn ihrer innern Wichtigkeit auch auf die äuszern ökonomischen Verhältnisse den grözten Einflusz hat, so kann er diesz ohne und gegen den Willen der Vormundschaftsbehörden. [138] Ja sogar, wenn er z. B. einen nachtheiligen Handel schlieszen und das Geschäft, dem Willen der Behörde zum Trotz, durchsetzen will, so braucht er nur eine Frau zu nehmen, um sofort selbständig und unabhängig zu werden und die Vorsorge der Behörden gänzlich zu vereiteln.

Mit feinem praktischen Sinne haben die römischen Juristen die ganze innerliche Bedeutung der Ehe in ihren juristischen Theorien bei Seite gelassen und sich auf die eigentlich juristischen Wirkungen der Ehe beschränkt. Im

---

110) Ehegerichtssatzungen v. 1719. Th. II.

111) Oben Buch III. § 21. S. 126.

112) M. S. II. S. 231. ff. Revidirt 25. Mai 1811. M. S. II. S. 3. ff. Nun abgeändert Pr. G. § 84.

Mittelalter konnten die geistlichen Gerichte allerdings eher auf Geschlechtsverhältnisse und andere innere Beziehungen der Ehe eintreten, weil für sie der rechtliche Gesichtspunkt nicht der einzige war, auf den sie zu sehen hatten, sondern die Rücksicht auf Religion und Sitte sie in noch höherm Masze leiten muszte. Zugleich gab ihnen die Herrschaft über das Gewissen Mittel an die Hand, deren der weltliche Richter entbehren musz. Je mehr sich nun aber in der Folge die Behandlung der Ehesachen von der geistlichen Gerichtsbarkeit wieder befreit hat, desto mehr muszte auch nach und nach wieder der rein juristische Gesichtspunkt im Eherechte festgehalten und alles Fremdartige beseitigt und der Sitte überlassen werden.

Im bürgerlichen Rechte hat die Ehe zunächst die Wirkung, dasz die Frau auch die bürgerliche Genossin des Mannes wird, seinen Geschlechtsnamen und sein Bürgerrecht erwirbt. Sie tritt somit in den Kreis seines bürgerlichen Daseins über und hat auch dem Manne zu folgen, wenn er seinen Wohnort oder seine [139] Heimath vertauscht *). Und die Kinder, welche während der Ehe erzeugt oder in der Ehe geboren werden, sind als eheliche Kinder anzusehen, wenn nicht das Gegentheil erwiesen ist; ein Beweis, der überaus schwer hält.

Die übrigen Wirkungen der Ehe beziehen sich fast nur auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten.

3. Die Ehe ist ihrer Idee nach ein die ganze Persönlichkeit der Ehegatten durchdringendes Verhältnisz und eben darum auch ihre Gemeinschaft unauflöslich. Scheidung läszt sich überall nur da denken, wo die innerliche eheliche Gesinnung nicht vorhanden ist, wo die wirkliche Ehe ihrer Idee widerspricht.

Die Reformation verkannte jenes Wesen der Ehe keineswegs, begünstigte aber die Möglichkeit, eine innerlich doch zerstörte Ehe auch äuszerlich durch Scheidung aufzulösen. Jedoch überliesz sie die Beurtheilung der Zulässigkeit der

*) Vergl. Pr. G. § 125. ff.

Scheidung nicht der Privatwillkühr der beiden Ehegatten, sondern machte die Scheidung von der Prüfung und Zustimmung des Ehegerichtes abhängig, welches im Interesse der Sittlichkeit und des Staats die Ehe aufrecht zu halten und nur ausnahmsweise aus besondern Gründen Scheidung zu verstatten hat. Als solche Gründe wurden vor allen der Ehebruch, dann aber auch andere «Sachen, die gröszer und schwerer sind, als der Ehebruch», anerkannt [113]. Namentlich wurden noch böswillige Verlassung, Wahnsinn, unheilbare Krankheit und Unvermögen des einen Ehegatten genannt, und überdem durch einen allgemeinen Vorbehalt dem Rathe die Vollmacht ertheilt, in einzelnen Fällen auch aus andern Gründen Scheidung eintreten zu lassen [114]. Das Matrimonialgesetz [140] von 1804 hat diesz weiter ausgeführt, den allgemeinen Vorbehalt aber auf eine unpassende Weise in den Scheidungsgrund gegenseitiger unbezwinglicher Abneigung verwandelt [115].

Ist nun aber Scheidung ausgesprochen, so ist diese eine wahre volle, nicht blosz eine bürgerliche, sondern zugleich auch eine kirchliche. Dadurch wurde somit die frühere Trennung zu Tisch und Bett verdrängt, welche das kanonische Recht nur deszhalb zugelassen hatte, um eine gänzliche Scheidung unbedingt verweigern zu können. Daneben aber kam eine andere blosz vorübergehende und zeitwährende Scheidung zu Tisch und Bett auf, deren Bedeutung die einer Prüfungsfrist ist. Die beiden Ehegatten sollen sich eine Zeit lang meiden und den persönlichen Reibungen entzogen sein. In dieser Zwischenzeit, die in der Regel nur auf 6 Monate bis 1 Jahr, ausnahmsweise höchstens auf

---

113) Vergl. Leu I. S. 369 ff.

114) Ehegerichtssatzung v. 1719. Schon die älteste Satzung von 1525 spricht diesz neue Princip aus: «Item gröszer sachen denn Eebruch, als so eines das leben verwurkte, nitt sicher vor einandren wärind, wuelende, vnsinnige, mit huory tratzen, oder ob eines das ander vnerloubt verliesse, lang vsz wäre, vssetzig vnd der glychen, darinn nieman von vnglyche der sachen, kein gwüsz gsatzt machen kan. Mögent die Richter erfaren vnd handlen, wie sy gott vnd gestalten der sachen werdend vnderwysen.»

115) M. S. II. 252 ff. V. S. 27 ff. — Siehe nun Pr. G. § 175 ff.

anderthalb Jahre erstreckt wird, mag es sich dann zeigen, ob eine Scheidung wirkliches Bedürfnisz ist oder ob die Ehe wieder in volle Wirkung treten kann. Im erstern Falle tritt die volle Scheidung ein, im zweiten werden die Ehegatten wieder vereinigt. Der Staat wünscht den letztern Erfolg und hat die Scheidung nur als letzten möglichen Ausweg vor Augen [116].

§ 23. Eheliche Vormundschaft.

1. Der Ehemann, als natürliches Haupt der Familie und Vormund der Frau, repräsentirt diese nach auszen und vertritt sie auch vor Gericht [117]. Er bestreitet ferner die Kosten der Ehe, er hat für Wohnung, Kleidung, Nahrung u. s. f. der Frau zu sorgen [118]. Diese Sorge darf indessen [141] nicht verwechselt werden mit der Verpflichtung zu Alimenten. Sie beruht nämlich nicht auf Armuth der Frau, noch reicht sie nur so weit als die nothwendigen Bedürfnisse es erfordern. Sondern ihr Grund liegt in den Güterverhältnissen der Ehe und erstreckt sich so weit als Standes- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten es erheischen. Auch die reiche Frau musz demnach von dem ärmern Manne erhalten werden.

2. Da dem Manne ferner freie Verwaltung zusteht über das Vermögen der Frau, so kann er ohne Einschränkung und selbst gegen ihren Willen einzelne Sachen, welche der Frau eigenthümlich zugehören, gültig verpfänden oder veräuszern. Diese Befugnisz bezieht sich nicht etwa nur auf unbedeutende Gegenstände, sondern ebenso auch auf die wichtigsten Vermögenstücke. Auch ihre Schuldbriefe kann er, ohne ihre Zustimmung, an Dritte veräuszern. Das Statut [119])

---

116) Eine nähere Begründung dieser Ansicht findet sich in meinem Aufsatze: Die eheliche Vormundschaft, während der Scheidung zu Tisch und Bett, in der Mon. Chr. Bd. V. S. 1 ff.

117) St. L. R. Th. III. § 8. S. 33. Pr. G. § 138 ff.

118) Ehegerichtssatzung v. 1719. Th. II. M. S. V. S. 24. § 54.

119) St. Man. v. 1680. Juni 7. 9. und Erk. v. 1719. A. S. I. S. 177.

betrachtet dieses Recht des Mannes freilich aus dem Gesichtspunkte des anvertrauten Gutes, aber mit Unrecht. Es hält die Anwendung des wahren Principes fest, aber es täuscht sich in der juristischen Begründung derselben. Es sind nämlich diese Vermögensstücke keineswegs anvertrautes Gut im Sinne der Lehre vom anvertrauten Gute. Denn das Anvertrauen ist kein freies. Der Mann erwirbt die Gewere über das Weibergut, nicht weil ihm die Frau dieselbe im einzelnen Falle anvertraut, sondern weil die rechtliche Auffassung der Ehe ihn zum Vormunde der Frau macht. Es gründet sich somit seine Gewere auf Rechtsnothwendigkeit, die allenthalben von selbst eintritt, wo nicht besondere Verabredung oder andere Gründe eine Ausnahme bewirken. Der Mann hatte diese Rechte schon ganz ebenso zu einer Zeit, wo die Lehre vom anvertrauten Gute in ihrer neuen Gestaltung noch unbekannt war. Auch die Wirkungen sind in beiden Fällen verschieden. Das anvertraute Gut kann von dem Eigenthümer zurückbegehrt [142] werden, wenn er dem dritten Erwerber den Preis, den er dafür bezahlt hat, zurück erstattet. Die von dem Ehemann veräuszerten Sachen der Frau aber bleiben veräuszert, und können von ihr überall nicht mehr zurück begehrt werden.

Nur in zwei Fällen ist die Disposition des Mannes beschränkt:

a) Liegenschaften, welche der Frau gehören, können gültig von dem Manne nur dann verpfändet werden, wenn sie selbst, zwei ihrer nächsten Anverwandten und ein von ihr erbetener Beiständer, der in dieser Stellung wieder Vogt genannt wird, ihre Zustimmung geben. Das Statut[120]) spricht nur von der Verpfändung. Das ältere Recht[121]) und theilweise auch die frühere Praxis unterstützen die Annahme, dasz dieselben Erfordernisse auch für die Veräuszerung gelten. In neuerer Zeit hat sich aber die

---

120) St. L. R. Th. V. § 41. S. 76. Das Winterthurerstadtrecht v. 1720. Erk. § 3. (Pest. I. S. 52.) läszt auch über Liegenschaften dem Manne freie Verfügung zu.

121) Vergl. Buch I. § 23. S. 105. Buch III. § 22. S. 437.

Praxis eher für die Beschränkung auf Verpfändung entschieden [122]). Und in der That spricht für die letztere Meinung auch der bisher unbekannt gebliebene Grund, dasz noch der Entwurf des Stadtrechtes ganz deutlich Verpfändung und Veräuszerung zusammen faszte, das Stadtrecht selbst aber jenen verändernd die letztere wegliesz [123]).

b) Wenn das Vermögen der Frau auf die Liegenschaften des Mannes versichert wird, so darf er den ausgestellten Weibergutsversicherungsbrief nicht verpfänden oder verkaufen, ohne die Zustimmung der Obervormundschaftsbehörde (Bezirksrath) [124]).

[143] 3. Die Ehefrau mag allerdings einen Theil ihres Vermögens ausnahmweise ihrer eigenen Verwaltung und Verfügung vorbehalten. Es ist diesz das sogenannte Spargut, oder allgemeiner ausgedrückt Sondergut [125]). Die Sitte beschränkt es aber durchgängig auf einen verhältniszmäszigen geringen Theil.

4. Dem Manne steht das Recht zu, das Weibergut (mit Ausschlusz des Spargutes) zu gebrauchen, und die Früchte zu gewinnen. Diese eheliche Nutznieszung [126]) darf wieder nicht nach den Grundsätzen des römischen Nieszbrauches beurtheilt werden. Wie ihre Grundlage in dem engen Familienverhältnisse und der Einheit der gesammten Vermögensverwaltung in der Hand des Mannes, nicht aber in einem aus dem Eigenthum abgelösten und diesem entgegen gestellten dinglichen Rechte zu suchen ist, so ist sie auch in jeder Hinsicht freier und ungehemmter [127]). Der Mann ist nicht schuldig, für gehörige Benutzung Caution zu leisten. Er darf die Cultur der Grundstücke, welche der

---

122) Vergl. Mon. Ch. V. S. 358. Anders das Pr. G. § 139.

123) Im Entwurfe hiesz es: «Weder verschreiben oder verkaufen»; im Stadtrechte heiszt es einfach: «nicht verschreiben.»

124) Gesetz v. 13. Dec. 1820. M. S. IV. S. 387.

125) Dafür mag man allerdings die oben angeführte Erk. v. 1719 anführen. Pr. G. § 144.

126) St. L. R. Th. X. § 18. S. 144. Pr. G. § 142.

127) Vergl. darüber oben Buch I. §. 23. S. 106.

Frau gehören, nach seinem Willen verändern, Bauten vornehmen, auf die Substanz der Sachen einwirken u. s. f.

5. Der umfassenden Gewalt des Mannes über das Vermögen der Frau steht nun aber seine Verantwortlichkeit zur Seite. Nach der Trennung der Ehe haftet er oder seine Erben für Herausgabe des sämmtlichen zugebrachten Vermögens. Wir müssen hier für unser Recht allerdings ein obligatorisches Verhältnisz festhalten, welches den Mann gegenüber der Frau zur Restitution verpflichtet [128]). Freilich die Sachen, die noch vorhanden sind, [144] braucht der Mann der Frau nicht erst zu Eigenthum zurück zu übertragen, weil sie das Eigenthum gar nie verloren hat. Es hört nur seine Gewere (zu Vormundschaft) auf und die ihre (zu Eigenthum) wird wieder lebendig. Für das Nichtvorhandene aber musz er Ersatz leisten. In dieser Hinsicht ist indessen noch dreierlei zu bemerken:

a) Der Ehemann hat zwar auch für den Schaden einzustehen, der aus seiner Fahrlässigkeit entstanden ist; es ist aber diese Ersatzpflicht zu mildern durch Rücksichtsnahme auf seine persönliche Fähigkeit und das Masz ihrer Ausbildung [129]).

b) Wenn Sachen, welche der Haushaltung zudienen, in Folge dieses Gebrauches schlechter geworden sind, so wird hier der Mann keineswegs zum Schadenersatze verpflichtet, es wäre denn, dasz dieselben zuvor in der Absicht geschätzt worden wären, um den Schatzungswerth nöthigenfalls an ihre Stelle treten zu lassen.

c) Für Verwendungen an die Sachen der Frau, insofern

---

128) Hasse in der Zeitschrift f. gesch. Rechtswissenschaft IV. S. 70 und Cropp in seinen Abhandlungen. Hamburg 1830. II. S. 117. bestreiten das Dasein einer solchen obligatio für das deutsche Recht. Schon sehr frühe aber hat sich in unserm Rechte eine solche entwickelt aus dem regelmäszigen «zu Erb und Eigen liegen» des Weibergutes. Vgl. oben Buch II. § 31. S. 291. Buch III. § 22. S. 137 und 138. Amtsrecht v. Uhwiesen v. 1603. Art. 25. (Pest. I. S. 152.): «Ob aber an — desz wybs gut ützit im werender Ee verkoufft oder sontst verennderet worden, vnd nit mehr verhanden, dafür soll iro von desz mans gut gebürliche werd entricht vnd bezalt werden.» Vgl. nun Pr. G. §. 158 und 159.

129) Vergl. meinen Aufsatz in der Mon. Ch. Bd. I. S. 116 ff.

dieselben nicht schon zur regelmäszigen Verwaltung und Benutzung gehören, kann der Mann hinwieder Ersatz fordern.

6. Diese Verantwortlichkeit des Ehemannes macht sich aber erst nach der Auflösung der Ehe geltend. Während derselben tritt sie vor der Gewalt des Mannes zurück und die Frau darf keineswegs für eine gehörige und gute Verwaltung gröszere Sicherheit fordern. Nur ausnahmsweise, wenn eine bedeutende Gefahr vorhanden ist, dasz der Mann das Vermögen der Frau verschleudere, ohne fähig zu sein, [145] es hinterher zu ersetzen, kann allerdings Sicherstellung des Weibergutes gefordert werden[130]. Es kann hier sich so gestalten, dasz die Frau, deren Handlungsfähigkeit sonst durch die Vormundschaft des Mannes beschränkt ist, Klage erhebt gegen den Mann. Weil die Frau eben nur insofern in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt ist, als die Vormundschaft des Mannes es erfordert, und da es sich hier gerade um eine Beschränkung dieser Vormundschaft selbst handelt, wobei unmöglich der Mann die Frau gegen sich selber repräsentiren kann, so darf man hier der Frau die Klage nicht verwehren[131]. Ueberdem können aber auch die nächsten Verwandten der Frau, welche in ihrem Verarmungsfalle sie zu erhalten haben, oder aus gleichem Grunde und zugleich als Vormundschaftsbehörde der Gemeindrath unter jener Voraussetzung der Verschwendung und Unfähigkeit des Mannes die Versicherung fordern, und zwar selbst gegen den Willen der Ehefrau, da ja möglicher Weise auch gegen den Willen einer Person auf auszerordentliche Bevogtigung derselben angetragen werden kann[132].

7. Aber auch ohne besondere Versicherung findet die Weibergutsforderung der Ehefrau darin einen eigenthümlichen

130) In dem Kyburgerrechte v. 1578. Art. 47. und d. Statute v. Wülflingen v. 1585. Art. 46. wird es ganz allgemein dem Manne zur Pflicht gemacht, das Weibergut auf Begehren der Frau zu versichern «an Erb und Eigen zu setzen.»

131) Diese Befugnisz war schon im ältern Rechte anerkannt. Oben Buch II. §. 32 S. 299.

132) Vergl. Mon. Chr. III. S. 57. IV. S. 56 ff. 58 f.

Schutz, dasz sie im Concurse des Ehemanns ein Vorrecht besitzt, welches ihr vor allen laufenden Forderungen und sogar vor den mit generellem Pfandrecht ausgerüsteten und den privilegirten Forderungen der sogenannten Geschreiten Deckung verschafft [133]).

§ 24. Beschränkte Handlungsfähigkeit der Frau.

[146] 1. Da das zürcherische Recht eine allgemeine Geschlechtsvormundschaft wenigstens seit dem früheren Mittelalter nicht mehr kennt, und überdiesz auch jene Geschlechtsvormundschaft, so sie vorkam, nur eine beschränkte Wirkung hatte, so dürfen wir der Frau die persönliche Handlungsfähigheit zunächst nicht absprechen. Dieselbe wird aber durch die Vormundschaft des Mannes und das damit zusammenhängende eheliche Güterrecht während der Ehe grösztentheils absorbirt. Die Einheit der Vermögensverwaltung läszt es nicht zu, dasz auch die Frau über das Vermögen verfüge. Sie darf also zunächst keine Sachen, auch die ihrigen nicht veräuszern oder verpfänden; denn durch derlei Handlungen würde sie in die Gewere des Mannes über das gesammte eheliche Vermögen eingreifen und dieselbe verletzen. Ueberdem würden die Nutzungsrechte des Mannes dadurch theilweise verkürzt. Ebenso wenig und aus den gleichen Gründen darf sie Schulden contrahiren, die der Mann für sie zu zahlen hätte [134]).

Diese Beschränkung ist indessen keine absolute. In manchen Beziehungen handelt die Frau als Hausfrau und repräsentirt die Ehe, so dasz der Mann ihre hieher gehörigen Verfügungen seinerseits anerkennen musz. Schon die ältern Statuten gestatteten der Frau, hinter ihrem Manne achtzehen Heller hinwegzugeben [135]).

133) Ueber die ältere Bedeutung dieses Vorrechtes siehe oben Buch III. § 23. S. 449. — Weininger Amtsrecht v. 1637. Art. 1. (Pest. I. S. 113.) St. L. R Th. X. § 40. S. 155. § 28. S. 148. St. R. v. Winterthur v. 1720. Erl. § 6. 7. (Pest. I. S. 53.)

134) St. L. R. Th. V. § 44. S. 77. § 47. S. 78.

135) Oben Buch III. § 22. S. 439.

Knonaueramtsrecht v. 1535. Art. 23.: «Es soll vnnd mag ouch ein frow irem man nit mee verschwätzen noch verschlachen Dann XVIII haller, was sy darüber verschwätzt oder verschlacht, das soll sy vsz irem gut bezalen.

Regensbergerherrschaftsrecht von 1538. Art. 43. bei Pest. I. S. 193 ganz gleichlautend.

[147] Das Masz von achtzehen Hellern ist im Sinne des ältern Geldwerthes — die Bestimmung selbst ist offenbar sehr viel älter als die Abfassung dieser Herrschaftsrechte — auch keineswegs so ganz gering, als es jetzt scheint. Bis auf diesen Betrag hat also der Ehemann die Verfügungen der Frau zu respectiren und musz für sie bezahlen, ohne dasz er diesz von ihrem Vermögen abrechnen darf. Er bezahlt nicht ihre Schuld, sondern eine Haushaltungausgabe.

Es versteht sich nun, dasz wir diese Verfügungsfähigkeit der Frau keineswegs mehr auf achtzehen Heller beschränken dürfen, sondern vielmehr ganz allgemein auf regelmäszige Haushaltungsausgaben von geringfügigem Belange ausdehnen müssen. Es kann dann dieselbe gewisser Maszen aufgefaszt werden als Credit, welchen der Mann der Frau der allgemeinen Sitte gemäsz gewährt, und den er im einzelnen Falle zu respectiren hat. Die Grösze des Credites richtet sich dann natürlich wieder nach dem Stande, und den Vermögensverhältnissen der Ehegatten und kann nur durch billiges Ermessen des Richters bestimmt werden, wenn sich darüber Streit erzeugt. Will der Mann seiner Frau ausnahmsweise den Credit entziehen, so kann er diesz thun; für Dritte geschieht es aber — der herrschenden Sitte wegen — nur dann verbindlich, wenn er das Publikum davon durch öffentliche Anzeige in Kenntnisz gesetzt hat*).

Aus diesem Standpunkte betrachtet auch eine Rathsverordnung von 1557, die in das Gerichtsbuch aufgenommen wurde, die Sache und sieht bereits von der Beschränkung auf achtzehn Heller ab.

Als die Richter an der Statt gricht von wegen der wybern, so zu Irer mannen huszhaltungen, selbs eigner person

*) Vergl. nun Pr. G. § 150. 152.

von den pfistern vsz Iren Hüszern vnnd gädmen, brott tragendt vnnd helffend essen, bescheids begärt, ob dieselben wyber so Ire mannen nüdt meer habent, söllich brott als Eszige Spisz zuo bezalen schuldig sygen oder nit, — — So lassennd wir es genntzlich by derselben vnnsers Gerichts ordnung blyben, Also das die wyber Inn ob angezeigtem fhal by dem Brott reichen, [148] zuo Irer Ecmannen huszhaltungen, den pfistern nützit schuldig syn, Es syge dann sach das ein sölliche Frow darfür versprochen habe, sölle sy Irem zuosagen statt thun vnnd bezallen, zuo wellicher verheiszung ein Jeder Pfister vnparthygisch Lüth nemmen mag, Mit denselben er die Frowen (so sy lougnen welte) getruwe zu besetzen vnnd syn ansprach zu bezüchen.»

2. Sehr viel weiter geht das

Winterthurerstadtrecht v. 1720. Erl. § 2.: «Wenn ein Frauw jemandem vahrnusz oder Brieff, Sy mögend ihren oder desz Mans syn, hinderlegte oder zu kaufen gebe, obschon es nit vor Rath vnd nit mit bevogteter hand gescheche, soll es doch wann die Schuldforderer vnd Käufer die vahrnusz vnd Brief in ihren handen habend gültig vnd crefftig syn. — Ebenso Winterthurerstadtrecht v. 1779. Erl. § 2.

Zwar ist auch dort der Mann Vormund der Frau, und hat das ganze Vermögen in seiner Gewere. Und es kann auch dort die Frau in der Regel keine Schulden contrahiren, die der Mann bezahlen müszte. Aber wenn sie bewegliche Sachen, wohin denn auch Schuldbriefe und andere stellvertretende Schuldurkunden gehören, veräuszert, so wirkt diese Veräuszerung auch gegenüber dem Manne vollständig, insofern nur der Besitz wirklich auf den Erwerber überging. Es mag diese allerdings sehr weitreichende Anerkennung der Veräuszerungen durch die Frau in dem Stadtrechte von Winterthur aus einer wenn auch nicht völlig bewuszten und nicht richtigen Anwendung der Lehre vom anvertrauten Gute entstanden sein. Denn einmal sind die Wirkungen dieselben, ob die Frau nun ihre eigenen oder die Sachen des Mannes veräuszert, welche beide insofern für anvertrautes Gut angesehen werden mochten, als die Gewere daran dem Manne zusteht, die Frau aber mit dessen Willen in den faktischen

Besitz gelangt ist. Auszerdem treten sie nur ein, wenn der Besitz wirklich auf den Erwerber übergegangen ist, nicht aber schon vorher, was sich nicht aus dem Güterrechte der Ehegatten als solchem erklärt. [149] Und endlich spricht das Statut in ganz ähnlicher Weise die Lehre vom anvertrauten Gute aus[136]. Wir halten somit die ganze Eigenthümlichkeit nicht für eine organische, sondern erklären sie vielmehr aus einer Schiefheit der Theorie, die überhaupt den neuern Redaktionen des Winterthurerstadtrechtes nicht fremd ist.

3. So vollständig die Gewere des Mannes ist über das Vermögen der Frau, so kann er sie doch nicht ohne weiteres zur Schuldnerin machen. Es scheint dieser Satz zwar im Widerspruche zu stehen mit der Bedeutung der Vormundschaft. Faszt man aber die Natur dieser Vormundschaft als einer ehelichen ins Auge, so löst sich dieser scheinbare Widerspruch. Sogar nach dem weit strengeren Rechte der römischen Manus, welches dem Ehemann unbeschränktes und ausschlieszliches Recht an dem ganzen vormaligen Vermögen der Frau übertrug, und die nun vermögenslose Frau in die absolute Gewalt des Mannes brachte, konnte dieser doch nicht durch einseitige Verfügung der Frau Schulden aufladen. Und doch hätte auch im römischen Rechte eine solche Verfügung möglichen Sinn. Denn die Frau ist nur absolut arm, so lange die Ehe dauert. Nach der Trennung derselben wird sie selbständig und von neuem Subject eines eigenen Vermögens. Dasz noch viel weniger im System der römischen freien Ehe, die überhaupt alle Stellvertretung der Frau durch den Mann und alle Herrschaft des Mannes über ihr Vermögen ausschlieszt, an eine solche Möglichkeit, die Frau zur Schuldnerin zu machen, gedacht werden könne, bedarf keiner Ausführung.

136) Erl. § 8.: «Wann jemandem Vahrnusz oder Brief vertrauwt und gegeben wurden, usz was ursachen vnd zu wasz end es immer geschehe, vnd der oder die, denen Sy vertrauwt vnd gegeben worden, solliche pfandswyse hinterlegtend oder verkauffend, sollend die denen die vahrnusz vnd Brief pfandtswyse hinderlegt oder zu kaufen gegeben und würcklich yngehändiget sind, darzu die beszten recht haben.»

Wir müszten sie somit, da sie von den beiden äuszersten römischen Endpunkten des ehelichen Güterrechts verworfen wird, nur in der deutschen Auffassung der Ehe [150] rechtfertigen können. Und in der That scheint sie hier noch am ehesten ihren Platz zu finden. Denn einmal tritt bei der Vormundschaft der Gesichtspunkt der Stellvertretung durch den Vormund viel stärker und leichter hervor als bei der strengen Gewalt. Und zudem zeigt die Lehre von der Gütergemeinschaft der Ehegatten, dasz jene Möglichkeit wenigstens in einer modificirten Gestalt im deutschen Rechte wirklich Platz gefunden habe.

Dessen ungeachtet müssen wir sie für das reine Recht der ehelichen Vormundschaft ausschlieszen. Es bleibt nämlich allemal ein durchgreifender Unterschied zwischen der Vormundschaft über Unmündige und der ehelichen Vormundschaft. Jene setzt in der Person des Schützlings persönliche Unfähigkeit voraus, selbst Rechtsgeschäfte mit Bewusztsein vorzunehmen; bei dieser dagegen ist eine solche persönliche Unfähigkeit entweder überall nicht oder doch nur eine theilweise und beschränkte vorhanden. Daher bedarf der Unmündige eines Vormundes, welcher, da jener überall nicht handeln kann, statt seiner handle. Dagegen könnte die Ehefrau, wenn man nur auf ihre persönliche Fähigkeit sähe, sobald sie zu ihren Tagen gekommen, wohl selbst handeln: und sie wird daran lediglich mit Rücksicht auf die Ehe und soweit das Interesse dieser und die Einheit der Güterverwaltung es erfordert, verhindert. Dieser Unterschied warnt vor raschen Schlüssen von dem einen Verhältnisse auf das andere. Die daherigen Zweifel werden verstärkt, wenn man an die Realisirung solcher von dem Ehemann im Namen der Frau eingegangenen Schulden denkt. Dieselben sind nämlich entweder noch während der Ehe oder erst nach Auflösung der Ehe zu entrichten. In beiden Fällen würde aber eine persönliche Haft der Frau in einen Widerspruch gerathen mit den Grundgedanken unsers ehelichen Güterrechtes. Im erstern Falle deszhalb, weil während der Ehe der Mann das beiderseitige Vermögen allein verwaltet und

allein nach auszen vertritt. Der Gläubiger müszte sich daher jedenfalls an den Mann halten, und von diesem Zahlung fordern. Nun kann der Mann aber auch [151] dann, wenn er von Anfang an die Schuld auf seine eigenen Schultern geladen hat, doch dafür sowohl seine eigenen als die Sachen der Frau gültig veräuszern und mit dem Erlöse die Schuld bezahlen. Es müszte daher die Befugnisz, der Frau Schulden aufzuladen, ihre rechte Bedeutung durchgängig erst nach der Trennung der Ehe zeigen, indem hier nun die Frau selbst mit ihrem zu freier Verfügung zurück erhaltenen Vermögen auf Bezahlung belangt werden könnte. Nun kann es aber wieder nicht im Sinne der ehelichen Vormundschaft liegen, die ja nur so lange dauert als die Ehe, und nur um der Ehe willen und für die Ehe da ist, dasz die Frau eine solche Wirkung derselben regelmäszig erst verspüre, wenn jene untergegangen ist. Eine solche Belastung der Frau läge überall nicht im Interesse der Ehe und des ehelichen Güterrechtes, sondern nur im Interesse des Mannes, das aber erst hervorträte, wenn die Ehe nicht mehr besteht, wenn er nicht mehr Ehemann ist.

Dazu kommen nun aber noch weitere Gründe. Die Eingehung von Schuldverhältnissen ist nach der ganzen Auffassung des deutschen Rechtes etwas durch und durch Persönliches. Man darf daher nie geneigt sein, jemanden für einen Schuldner zu halten, der die Schuld nicht selber auf sich genommen hat [137]). Nun mag man freilich einwenden, wir drehen uns im Kreise herum, denn der Vormund sei ja eben als solcher der Stellvertreter seines Schutzbefohlenen, und insofern auch befugt, im Namen desselben für diesen Schulden zu contrahiren. Aber dessen ungeachtet ist für den Entscheid der Streitfrage jene Bemerkung von Gewicht. Das Recht der Stellvertretung ist nicht ein absolutes, sondern ein relatives. Wo einer selber handeln kann, bedarf er zunächst keines Stellvertreters. Das gilt in vorzüglichem Masze von den Schulden. Die Frau kann nun aber selbstthätig bei

137) Vergl. darüber mit Rücksicht auf die Ehe. Hasse a. a. O. S. 84.

Contrahirung derselben handeln, wie wir im Verfolge ausführlich noch sehen werden. Daraus [152] folgt nun aber, dasz wir nicht geneigt sein dürfen, einem andern das Recht völlig freier, einseitiger Stellvertretung ohne und sogar gegen ihren Willen auch für die Geschäfte einzuräumen, wo der Vertretene anerkannter Maszen selbst zu handeln im Stande ist. Ganz anders verhält es sich mit den übrigen Dispositionen des Ehemanns. Er mag allerdings einseitig die Fahrhabe der Frau gültig veräuszern und selbst für seine eigenen Schulden verpfänden. Aber dieses Recht folgt nicht aus einem unbedingten Rechte zur Stellvertretung, sondern vielmehr aus seinem Rechte der Gewere, das sich über alle Sachen erstreckt, die zu dem ehelichen Vermögen gehören; deszhalb kann er das Eigenthum der Frau belasten, nicht aber ihre Person verpflichten.

Wir gingen vorhin von dem Standpunkte der Frau aus. Treten wir nun ganz auf den Gesichtspunkt des Mannes über, so werden wir hier eine neue Bestätigung unserer Ansicht finden. Wie in ihm die ganze Herrschaft über das Vermögen der Ehegatten concentrirt ist, so hat er auch alle Kosten der Ehe zu tragen, und musz für die Bedürfnisse der Familie sorgen. Sind somit während der Ehe Schulden zu machen, so ist er aus demselben Grunde in der Regel die rechte Person, diese auf sich zu nehmen. Machen besondere Verhältnisse eine Ausnahme wünschbar, und kann der Mann seine Stellung, wornach er zunächst allein nach Auszen hin das Vermögen repräsentirt, nicht rein erhalten, so mag er dann die Frau mitberathen, wenn er sie in persönliche Mitleidenschaft ziehen will, nicht aber einseitig und willkührlich seine eigene wahre Stellung aufgeben und die Frau — ohne deren Zustimmung — gegenüber den Gläubigern hervor treten lassen.

Ein fernerer Grund liegt in dem Stande der Quellen. Mir wenigstens ist keine Stelle bekannt, welche für jenes ausgedehnte Vertretungsrecht des Ehemannes spräche [138]), [153]

138) Vergl. über das Güterrecht v. Hamburg, welches sich von dem unsern

wohl aber eine bedeutende Anzahl solcher, welche unsere Ansicht unterstützen.

Schon die Art, wie unsere Quellen von dem Concursrechte handeln, stimmt damit überein. Nachdem nämlich gesagt wurde, dasz im Auffalle des Mannes die Frau allen Gläubigern desselben vorgehe, fügt das Statut von 1489 im Gerichtsbuch von 1553 sofort als Gegensatz hinzu:

> Ob aber die Frow für Iren man ützit gelopt hette, darumb soll demnach Ir gut nützit desterminder hafft vnnd verbunden syn [139]).

Ebenso an einer andern Stelle desselben Gerichtsbuchs.

> So ein vffal uff eins mans guot by synem Läben oder nach synem tod beschechc, Sollennt die schuldvorderer zwen Erbar mannen verordnen, die desselben guots vögt sygint vnnd die Frowen durch Ire geschworne vszrichtere (ob sy nitt mit Iren Eemannen zuo banneck vnnd gaden gstannden) vmb Ir zuogebracht guot morgengaab vnnd Eerecht lassen vssrichten. Hette sy dann die Frow für Iren Eeman vtzit glopt vnd versprochen, soll Ir guot nüdesterminder hafft syn, souil vnnd sich mit Rächt erfinndt.

Der Rechtssatz, der darin liegt, ist offenbar der: Die Ehefrau haftet nicht für die Schulden des Mannes, es wäre denn, dasz sie selber seinen Gläubigern Befriedigung gelobt hätte. So allgemein konnte sich das Statut aber nicht leicht ausdrücken, wenn es daneben noch zuliesz, dasz der Mann einseitig die Frau verpflichten könne. Man sieht deutlich, es nimmt vielmehr an: wenn die Frau Schuldnerin sein soll, so musz sie selbst gehandelt haben.

Die Sonderbarkeit ferner des Winterthurerstadtrechtes von 1720 [140]), 1738, 1760 und 1779 [141]), dasz der Ehemann, wenn

---

verschieden ausgebildet hat, besonders Cropp Abhandl. Bd. II. S. 502. Sogar dort kann der Mann die Frau nur in beschranktem Masze zur Bezahlung der Schulden verpflichten, obwohl nach den Grundsätzen des Hamburgerrechtes sich eine solche Stellvertretung weit eher denken liesze.

139) Den Anfang dieser Stelle habe ich Buch III. § 23. S. 449. mitgetheilt.

140) Erl. § 5. (Pest. I. S. 53.)

141) Erl. § 4. (Pest. I. S. 26.)

er binnen 6 Jahren nach Eingehung der Ehe die zugebrachten [154] laufenden Schulden der Frau nicht bezahlt oder versichert, von da an persönlich für dieselben hafte und auf seine eigene Rechnung zu übernehmen habe, erklärt sich wieder nur aus derselben Rechtsidee, dasz der Ehemann während der Ehe der natürliche Schuldner der ehelichen Schulden sei, indem er ja auch, wie sich das Stadtrecht ausdrückt, «der Frauen Gut genutzt.» Nur geht das Statut über das Princip hinaus, indem es Schulden, die bereits auf der Frau gehaftet, dieser abnimmt und dem Manne auflegt.

4. In ganz besonderem Masze aber wird unsere Ansicht verstärkt durch die Behandlung der weiblichen Versprechen in unsern Rechtsquellen. Es ist bekannt, dasz das reine deutsche Recht die Intercessionen der Frauen für andere nicht unter einem eigenthümlichen Gesichtspunkte auffaszt, wie das römische Recht seit dem Senatusconsultum Vellejanum [142]). Sie werden vielmehr behandelt, wie alle andern Schuldverpflichtungen, welche die Frau eingeht: und wenn in der Folge allerdings der Intercessionen wenigstens gewisser eine besondere Erwähnung geschieht, die auf einen Einflusz des römischen Rechtes hindeutet, so hat sich dennoch im Wesentlichen das ältere Recht erhalten und ist dieser Einflusz ein sehr untergeordneter geblieben.

Als Regel müssen wir nun annehmen, dasz die Versprechen der Frau gültig sind, wenn die Zustimmung des Mannes hinzutritt. Es genügt somit eine einseitige Handlung des Mannes oder der Frau nicht, sondern diese musz handeln, aber mit jenes Zustimmung und Vollwort. Die Quellen behandeln indessen meist nur einen Fall, der am ehesten vorkommt und zugleich eigenthümliche Schwierigkeiten erregt, den nämlich, wo die Frau sich für eine Schuld des Ehemanns selbst verbürgt. Wenn nun hier das von dem Manne gutgeheiszene Versprechen der Frau genügt, um sie zur Schuldnerin zu machen, so dürfen wir getrost daraus schlieszen, dasz es in allen andern [155] ähnlichen Fällen,

142) Cropp. Abhandl. Bd. II. S. 144.

wo die Frau für dritte Personen einsteht, ebenfalls genügen werde.

Miszlicher aber ist dieser Schlusz da, wo für die Bürgschaft im Interesse des Mannes noch ein mehreres gefordert wird. Denn wenn die Frau im Interesse dritter Personen oder in ihrem eigenen ausschlieszlichen Interesse eine Schuld contrahirt, so ist der Mann in der Lage, die Zweckmäszigkeit und Zulässigkeit einer solchen Schuld frei und unbefangen zu prüfen. Und gibt er seine Zustimmung, die ihm ja selber eher persönlichen Nachtheil als Vortheil bringen kann, so hat sie volles Gewicht. Handelt es sich dagegen um eine Intercession der Frau für den Mann, so tritt eine doppelte Gefahr ein, zunächst die, dasz der Mann sich durch sein eigenes Interesse leicht zu einer Zustimmung verleiten lasse, die er im reinen Hinblick auf seine Stellung als Vormund der Frau eher verweigern müszte, dann aber auch die, dasz selbst die Einwilligung der Frau leicht eine unfreie und ihr Wille durch den persönlichen Einflusz des Mannes beherrscht sei. Es ist daher begreiflich, wenn das Recht gerade hier zunächst die Frau vor gefährlichen Versprechen zu schützen sucht und den Zuzug eines besondern Vormundes und den Rath der nächsten Anverwandten anordnet.

Das ältere Stadtrecht hatte die Zustimmung des Mannes zu dem Versprechen der Frau in allen Fällen für genügend erklärt, wo die Schuld sich auf die Haushaltung und deren Bedürfnisse bezog; für alle andern Schulden, wenigstens die des Mannes, der intercedirenden Frau zur Pflicht gemacht, einen besondern Vogt zu erbitten und die Einwilligung zweier ihrer nächsten Anverwandten einzuholen [143]). Das Stadtrecht von 1715 nahm die Verordnung groszentheils [156] wörtlich auf, veränderte sie aber doch in einem Hauptpunkte. Zuerst spricht dasselbe wieder davon, dasz eine Ehefrau mit Vor-

---

143) Oben Buch III. § 22. S. 139. Im Gerichtsbuch v. 1620 findet sich eine Erläuterung der früheren Erkanntnisz, worin noch folgender Grund hervorgehoben wird: «Damit all so ein wyb dest minder und nit etwann wider ihren willen von ihrem Ehemann zum versprechen und verpfänden desz ihrigen gezwungen und dardurch umb dasz ihr und inn Armuth gebracht werde.»

wissen ihres Ehemanns bei laufenden Haushaltungsschulden für denselben gültig versprechen könne [144]), und nöthigt den Gläubiger dann, die Forderung binnen 6 Monaten zu beziehen, widrigenfalls er sich nicht mehr an die Frau halten könne. Statt nun aber im Sinne des ältern Gerichtsbuches den Gegensatz so zu fassen, dasz die Frau für andere Schulden ihres Mannes nicht ohne die Zustimmung ihrer Anverwandten und eines besondern Vogtes intercediren dürfe, fordert es diesen Zuzug anderer Personen auszer dem Manne nur für Verpfändung der Liegenschaften, welche der Frau zugehören [145]). Alle Fälle, welche weder auf Haushaltungsschulden sich beziehen, noch eine Versicherung auf Liegenschaften nöthig machen, werden somit in der neuen Recension mit Stillschweigen übergangen. Gilt nun für jene Fälle noch das alte Recht, welches sie ebenso behandelt, wie das Gesetz von 1715 die Verpfändungen [157] der Grundstücke? Oder sind sie zu behandeln wie die weiblichen Versprechen für Haushaltungsschulden?

Die Zweifel beruhen auf einer schlechten Fassung des neuern Statuts und sind gerade darum schwer zu beseitigen.

---

144) St. L. R. Th. V. § 43. S. 77.

145) St. L. R. Th. V. § 46. S. 78. Die Bestimmung des G. B. v. 1553 hiesz: «Wo aber ein Frow für iren Eemann verhiesze umb ein anndere schuld, die syge grosz oder klein, vnnd darumb das Ir verpfannden versetzen oder verschryben welte, die sölle sich mit gunst Irs Eemans, ouch mit wüssen vnnd willen zum wenigisten zweiger, Irer nechsten gefründen, vnnd sonnderlich ouch vsz geheisz oder gebott eines Herrn Burgermeisters oder Statthalters rechtlich lassen bevogten, vnnd das mit Irem rechtgäbnen vogt thuon, Sonnst sölle sölliches Ir geheisz Inn dem fhal dhein Crafft haben.» Der angeführte § 46. des Stadtrechtes lautet: «Gleichmäszig soll ein Eheweib, so sie für ihren Ehemann um eine Schuld, die sey grosz oder klein, verheiszte, und ihr Haus, oder andere ligende Güter verpfänden, versezen oder verschreiben wollte, dasselbige allein mit Wissen, Willen und Erlauben zweyer ihrer nächsten Blutsverwandten, und Zuthun eines unpartheyischen ehrlichen Manns, als erbettenen Vogts, thun.» Es wird übrigens dieser Fall auch im Gesetz von dem andern oben schon behandelten unterschieden, wo der Mann die Liegenschaften der Frau verpfändet ohne dasz diese darum Mitschuldnerin wird. Vergl. noch d. Statut v. Wülflingen v. 1585. Art. 43. (Pest. II. 40.): «Vnnd so ein frouw umb ander schulden, dann vmb louffend schulden, die sich vonn Essen, trinkens, vnnd ires huszhaltens ouch Kleyder wegen begebend — für iren Eemann verspreche vnd verhiesze, es treffe groszes oder kleines ann, vnnd darumb das ir verpfenden u. s. w.»

Doch scheint dieses wirklich einen neuen Gegensatz im Auge gehabt und die Versicherung auf Liegenschaften als etwas Eigenthümliches, was anders zu behandeln sei als die andern Fälle, hervor gehoben zu haben. Die neuere Praxis ist auch hier wieder schwankend. In einzelnen Fällen wurde das blosze Versprechen der Ehefrau mit Zustimmung des Mannes, wenn schon Verpfändung von Fahrhabe damit verbunden war, für verbindlich gehalten, in andern dagegen für derlei Verpfändungen sowohl als für Bürgschaften der Frau die Zuziehung eines Beiständers und zweier ihrer nächsten Anverwandten für nothwendig erklärt. Jedenfalls ist hier in der damaligen Rechtsausbildung etwas Lückenhaftes.

Das Gesagte gilt theilweise auch für weibliche Versprechen zu Gunsten dritter Personen. Auch da bedarf die Verpfändung der Liegenschaften nach einer festen Praxis unzweifelhaft jener Form, andere Geschäfte dagegen bedürfen ihrer nicht [146]).

Mit dem ältern Stadtrechte von Zürich stimmen das Grafschaftsrecht von Kyburg von 1578. Art. 48. das Amtsrecht von Uhwiesen v. 1603. Art. 43. (Pest. I. S. 161.) ganz überein. Das Amtsrecht von Grüningen v. 1667. Art. 28. (Pest. I. S. 75.) hat seine Bestimmungen wörtlich aus dem Zürcherstadtrecht aufgenommen, merkwürdiger Weise aber nur die letztern, wornach weibliche Versprechen für den Mann des Zuzugs eines Vormundes und zweier Anverwandten bedürfen, dagegen die Ausnahme der Haushaltungsschulden übergangen.

Auf ähnliche Weise müssen nach dem Statute von Winterthur v. 1720. Erl. § 1. alle weiblichen Versprechen für den Mann ohne Unterschied vor Rath geschehen, [158] in dem Sinne, dasz ein Mitglied des Rathes der Frau als Vogt zur Berathung beigegeben wird. Ebenso von 1738, 1760, 1779. Art. 7.

Nur das Weininger Amtsrecht v. 1637. Art. 1. (Pest.

---

146) Vergl. St. L. R. Th. V. § 44. S. 77. § 47. S. 78.; für das heutige Recht Pr. G. § 146. 147. 141.

I. S. 114.) macht die Gültigkeit weiblicher Versprechen für den Mann einzig von dem Willen der Frau abhängig und ordnet keinen weitern Schutz für dieselbe an.

5. Man kann noch die Frage aufwerfen, ob die Frau, wenn sie abgesehen von der Intercession zu Gunsten des Mannes für sich selbst eine Schuld contrahirt, nicht dennoch zur Schuldnerin werde, wenn schon der Mann seine Zustimmung nicht gegeben habe. Mit andern Worten: kann die Frau nicht persönlich durch ihr Versprechen verbunden werden, ungeachtet der Mann ihre Schuld nicht anzuerkennen braucht? Zu dieser Frage, welche in dem Vorhergehenden noch nicht behandelt ist, gelangt man, wenn man die natürliche Handlungsfähigkeit der Frau näher erwägt. Da kann man geneigt sein, so zu argumentiren. Die Ehefrau kann rechtsverbindliche Geschäfte eingehen, insofern sie nur nicht durch den Bestand der Ehe daran verhindert ist. Daher kann sie zwar nicht eine Schuld auf sich nehmen, welche von dem Manne während der Ehe befriedigt werden musz. Wohl aber kann sie eine Schuld contrahiren, deren Realisirung erst dann vorzunehmen ist, wenn die Ehe aufgelöst und die Frau die Herrin ihres eigenen Vermögens wieder geworden ist. Man könnte sogar für diese Ansicht Analogien des römischen Rechtes anführen. Selbst der vermögenslose Sohn in der Gewalt, nämlich der keine Forderungen für sich erwerben kann, ist doch im Stande Schulden zu contrahiren, die nach dem Tode des Vaters, nachdem er Selbständigkeit erlangt hat, von ihm eingefordert werden dürfen. Auf ähnliche Weise liesze sich hier eine Forderung auf die Ehefrau denken, deren Gültigkeit suspendirt wäre, so lange die Ehe dauert, hinterher aber hervor träte.

Ich halte aber dieses ganze Raisonnement mit Rücksicht auf unser Recht für unrichtig und diese Ansicht für [159] zu künstlich und zu fremd. Wenn schon die eheliche Vormundschaft dem Manne keine absolute Gewalt über die Frau ertheilt und ebensowenig ihr alle Einwirkung auf ihr Vermögen entzieht, so scheint es mir dennoch in dem Wesen dieser Vormundschaft zu liegen, dasz wer unter ihr steht, ohne

Willen des Vormundes überall keine Schuld eingehen kann[147]), nicht nur keine Schuld, die so lange nicht wirkt, als die Vormundschaft dauert, sondern auch keine, welche erst nach deren Beendigung wirkt. Es scheint mir diesz so tief im Bewusztsein des Volkes zu liegen, dasz im Leben kaum je ein Zweifel sich erheben wird, auszer wenn er seine Quelle in fremder Theorie hat. Ganz zutreffende Stellen aus unsern Rechtsbüchern weisz ich freilich keine anzuführen. Doch mag folgende wenigstens darauf hinweisen, wie wenig unser Recht an jene Unterscheidung denkt.

Gerichtsbuch v. 1553: «Wir behalten vnns ouch vor, gägen gemelten Frowen, so sölliches hinder Iren Eemannen — thetten, Ouch gägen denen, so mit sollichen beuogteten personen hanndlen vnnd vff borg gäben, Ir gebürliche straff.»

Hält das Statut den Verkehr mit einer Ehefrau hinter dem Rücken ihres Mannes sogar für etwas Strafbares, so ist nicht zu glauben, dasz es dessen ungeachtet eine Schuld jener Art anerkennen werde.

§ 25. Handelsfrauen.

Von der in der Vormundschaft des Mannes liegenden Beschränkung der Handelsfähigkeit sind die Handelsfrauen befreit. Schon vor der Ehe konnte die Frau ein eigenes Geschäft auf ihre Rechnung betreiben. Zur Fortsetzung desselben bedarf es nun freilich der Zustimmung des Ehemannes, dessen eheliche Vormundschaft durch [160] diesz Verhältnisz in starkem Masze betroffen wird. Sobald er aber die Frau gewähren und ihr Geschäft weiter betreiben läszt, so ist eben in dieser faktischen Zulassung bereits die erforderliche Zustimmung enthalten, und es dauert das früher schon bestandene Rechtsverhältnisz einfach fort.

Es darf daher in keiner Weise präsumirt werden, dasz von nun an der Mann, wie er sonst als Haupt der Ehe zu betrachten ist, auch als Chef der Handlung gelte. Als Han-

147) Vergl. auch Cropp Abhandl. I. S. 10.

delsfrau kann die Ehefrau vielmehr auch für die Zukunft eine selbständige Stellung behaupten, auch ohne Vorwissen des Ehemanns gültig contrahiren und das ganze Geschäft auf eigene und alleinige Rechnung und Gefahr fortführen. Sie kann mithin auch während der Ehe Schulden eingehen und dafür nöthigenfalls zum Concurse getrieben werden.

Der Mann kann die Betreibung nicht hindern, weder aus dem Gesichtspunkte seiner ehelichen Vormundschaft, noch aus dem seiner ehelichen Nutzung. Dafür haftet er denn aber auch nicht mit seinem eigenen Vermögen für die Handelsgeschäfte seiner Frau.

Wir müssen auf das nämliche Raisonnement gestützt noch weiter gehen. So weit nämlich die Handlung der Frau reicht, so weit ist die eheliche Vormundschaft zwar nicht aufgehoben, aber suspendirt. Die Handelsfrau kann daher selbst gegen den ausdrücklichen Willen des Ehemanns einzelne Geschäfte gültig abschlieszen, vorausgesetzt nur, dasz sie sich auf ihre Handlung beziehen. Denn es verträgt sich nun einmal nicht, dasz die Freiheit der Handelsfrau nur eine halbe sei, weder mit ihrer Stellung, indem sie die Gefahr des ganzen Geschäftes allein trägt, noch mit den Grundsätzen des Verkehrs und dem damit verbundenen Credite. Entweder also der Mann gibt seine allgemeine Zustimmung für Fortbetreibung der Handlung durch die Frau, und dann darf er sie überall nicht im Einzelnen hemmen, oder er verweigert seine Zustimmung, und dann hört die Frau in allen Beziehungen auf, Handelsfrau zu sein.

[161] Die eheliche Vormundschaft ist aber auch im erstern Falle nicht aufgehoben, sondern nur suspendirt. Darum kann der Mann, auch wenn er seine Zustimmung zu der Fortsetzung des Handelsgeschäftes schon ertheilt hat, doch dieselbe in der Folge wieder zurück nehmen und der Frau die Eigenschaft einer Handelsfrau entziehen. Freilich darf dieser Widerruf nicht zu unpassender Zeit und nicht auf eine dolose Weise geschehen. Er darf nicht geschehen, nur um die Frau, etwa um einer beabsichtigten oder bereits eingeleiteten Scheidung willen, in Verlegenheit zu stürzen, noch

um den Gläubigern Schaden zuzufügen. Es sind auch diese Verhältnisse nach Grundsätzen der Billigkeit und des guten Glaubens zu berücksichtigen [148]). Aber eben so wenig kann der Ehemann genöthigt werden, fortdauernd gegen seinen Willen von seiner ehelichen Vormundschaft, die ihm von Rechtes wegen gebührt, keinen Gebrauch zu machen.

Auszer den beiden erörterten Fällen, in denen die Handelsfrau entweder ihre Handlung auf eigene Rechnung fortsetzt oder ganz aufgibt, kann es noch vorkommen, dasz die Handlung von beiden Ehegatten gemeinschaftlich fortbetrieben wird. Nach französischem Rechte freilich verliert in diesem Falle die Frau ihre Eigenschaft als Handelsfrau nothwendig [149]). Eine positive Vorschrift der Art kannte unser Recht früher nicht, die Möglichkeit aber, dasz sie auch in einem solchen Falle Handelsfrau bleibe, war nicht ausgeschlossen. Es kann sich das Verhältnisz so machen, dasz der Ehemann selbst einen gleichartigen Handel besessen hat, mit welchem sich nun die Handlung der Frau vereinigen läszt oder auch so, dasz er ohne solche Veranlassung dennoch sich ihres Geschäftes selbst annimmt. Es frägt sich dann: In welche Stellung geräth nun die Frau? Bleibt sie Handelsfrau und Mitgenossin, oder wird sie zur bloszen Gehülfin?

[162] Ganz allgemein und unbedingt läszt sich die Frage nicht beantworten. Es kommt auf die factischen Verhältnisse an. Im Zweifel darf man aber geneigt sein zu der Annahme, dasz das Geschäft nunmehr unter der Leitung des Ehemannes stehe, dasz auf ihn die Gefahr übergegangen sei, und ihm auch der Gewinn zunächst zukomme [150]). Die Gründe dafür liegen theils in dem Princip der ausgedehnten ehelichen Vormundschaft, welche den Mann als Haupt des Hauses und insbesondere als alleinigen Verwalter des

---

148) Vergl. Pardessus Cours de Droit commercial. Paris 1821. § 64. Pr. G. § 172.

149) Code de Commerce 5.: «Elle n'est réputée telle (marchande publique) que lorsqu'elle fait *un commerce séparé.*»

150) Vergl. Cropp Abhandl. I. S. 9 ff. Nun Pr. G. § 173.

beiderseitigen ehelichen Vermögens hinstellt, theils in dem Princip des ehelichen Nieszbrauches, welches bewirkt, dasz zunächst der ganze Ertrag des beiderseitigen Vermögens sowohl als der beiderseitigen Arbeit dem Manne zufällt, der die Kosten für die Ehe daraus zu bestreiten hat. Sobald daher der Ehemann als Chef der Handlung sich darstellt, so wird bei dem hierorts geltenden Güterrechte Jedermann, wer in Verkehr mit der Handlung tritt, voraussetzen, dasz er sich an den Ehemann zu wenden und an ihn zu halten habe, und die Frau als solche wird bei ihm keinen persönlichen Credit mehr genieszen. Er wird dieselbe nun lediglich als Gehülfin des Mannes betrachten, welche dessen Aufträge zu vollziehen habe, und unter seiner Aufsicht und Leitung stehe.

Nur in den in neuerer Zeit seltener gewordenen Fällen, in welchen das Geschäft auf gemeinsame Gefahr und Rechnung betrieben wird, und die Ehefrau mit dem Manne den Gewinn und Verlust theilt, ist das Verhältnisz allerdings ein anderes und es haftet dann die Frau mit und neben dem Manne ähnlich einer Gesellschafterin [151]). Die Einrichtung des Ragionenbuches wird in dieser Hinsicht die Beweise sehr erleichtern. Da nämlich, wer immer Handel treiben will, sich in das Ragionenbuch einzutragen verpflichtet ist, und ebenso jede Personalveränderung der Handlungseigenthümer oder sonst dabei Interessirten vorzumerken ist, unter [163] der Androhung, dasz dritte Personen sich an die früher vorgemerkten Theilnehmer inzwischen zu halten berechtigt sind, so wird jede Handelsfrau den Gläubigern der Handlung, auch wenn sie sich in der Folge verheirathet und der Ehemann sich ihres Geschäftes annimmt, doch so lange zu haften haben, bis der Uebergang ihrer Handlung auf den Ehemann eingetragen sein wird. Soll dann nach dem Willen der Ehegatten die Handlung auf gemeinschaftliche Rechnung fortgeführt werden, so ist auch dieser Entschlusz in dem Ragionenbuche vorzumerken, und die Verkehrtreiben-

151) Mon. Ch. IV. S. 135 ff. Pr. G. § 174.

den Dritten erhalten dadurch von jenem Willen genaue Kenntnisz [152]).

Dessen ungeachtet ist die Erörterung jener Grundsätze nicht überflüssig geworden; denn die Verpflichtung der Frau, für Handelsschulden einzustehn, kann möglicher Weise doch fordauern, wenn schon sie in dem Ragionenbuch nicht mehr als Eignerin der Handlung erscheint und die des Mannes doch entstehen, wenn schon er in dem Ragionenbuche noch nicht als Eigner eingetragen ist.

Ganz kurz läszt sich nunmehr der Fall abthun, wenn eine verheirathete Frau, die nicht schon als Handelsfrau in die Ehe getreten ist, erst während derselben eine Handlung auf eigene Rechnung zu eröffnen wünscht. Dazu bedarf es nun wieder der Zustimmung des Ehemannes. Und auh icn diesem Falle musz sich der Ehemann, wenn er nicht als eigentlicher Chef der Handlung entweder allein oder neben seiner Frau angesehen werden will, theils vor persönlicher und selbständiger Theilnahme oder Leitung des Geschäftes hüten, theils für die gehörigen Einträge in das Ragionenbuch besorgt sein.

§ 26. Die Güterverhältnisse nach Aufhebung der ehelichen Vormundschaft.

A. Nach dem Tode des Mannes.

[164] Die Aufhebungsgründe der ehelichen Vormundschaft haben nun darin eine Aenderung erfahren, dasz als häufiger Fall die Scheidung zur Sprache kommt.

A. 1. Die Ehe wird durch den Tod des Mannes aufgelöst. In einzelnen Statuten erhielt sich das ältere Recht fortdauernd. Andere, und namentlich das Stadtrecht von Zürich erlitten bedeutende Modificationen. Allen gemeinsam ist, dasz die Wittwe ihr zugebrachtes Gut zurück erhält.

152) Rathsverordnung über die Ragionen v. 23. Febr. 1780 und 30. Nov. 1789. A. S. VI. S. 161. ff. und 267. ff. Gesetz v. 25. Sept. 1835. N. S. IV. S. 38. ff. Vergl. nun Pr. G. § 169. ff.

2. Ebenso findet sich auch noch durchgängig eine Morgengabe erwähnt, und wenn sie schon in der neuern Sitte nicht mehr recht lebendig ist, so kommt sie doch sogar in den Städten noch in einzelnen Anwendungen vor. In den neuern Recensionen des Kyburger Grafschaftsrechtes wird die Morgengabe noch immer auf 5 Pfund gesetzt, wenn der Mann nicht eine andere verheiszen hat. Das Regensperger Herrschaftsrecht von 1538. Art. 98. (Pest. I. S. 209) bestimmt sie in diesem Falle auf 6 Pfund; das Herrschaftsrecht von Uhwiesen von 1603. Art. 24. (Pest. I. S. 151.), von Weiningen v. 1637. Art. 1. (Pest. I. S. 114.), das Erbrecht von Flaach v. 1658. Art. 1. (Pest. I. S. 14.), das Herrschaftsrecht von Grüningen v. 1668. Art. 9. (Pest. I. S. 64.) und noch das Stadtrecht von Winterthur v. 1779. Art. 6. (Pest. I. S. 13.) stellen sie auf 10 Pfund. Nach dem Stadtrechte von Kaiserstuhl v. 1680. Art. 16. (Pest. II. S. 22.) beträgt sie 50 Gulden, somit das Zehenfache der vorigen Bestimmungen. Und nach dem Stadtrechte von Zürich v. 1716. Th. II. § 5. S. 30. wird als gemeiner Brauch angeführt, dasz sie 101 Kronen betrage, zugleich aber verstattet, eine Morgengabe von höchstens 101 Dukaten zu verheiszen. In andern Beziehungen hat sich denn aber das Züricherstadtrecht von [165] dem ältern Rechte entfernt, einmal indem es keinen eigenthümlichen Beweis für die Grösze der Morgengabe durch Eid der Frau mehr zuläszt, dann indem es wieder anerkennt, was in der Zwischenzeit verkannt worden war[153]), nämlich, dasz die Morgengabe immer der Frau zu Eigenthum gehöre. Insofern läszt aber auch dieses neuere Stadtrecht noch eine eigenthümliche Beerbung zu, als nur die Kinder einen Antheil an der Morgengabe erhalten, von deren Vater die Morgengabe herkam, nicht aber auch die Kinder, welche von der Mutter in einer andern Ehe geboren wurden[154]).

3. Das Eherecht, welches der Wittwe noch immer zusteht, ist nun aber, im Gegensatze zu der Rathserkanntnisz

153) Siehe oben Buch III. § 23. S. 140.
154) E. R. von 1716. Th. II. § 5. S. 29.

von 1558 [155]) wieder sehr zusammengeschrumpft nach dem Stadterbrechte von 1716. Es gehört nämlich dahin:

> Das Gabgeld, so ihnen an der Hochzeit verehrt worden, das beste Stück von des Manns Kleidern und Waffen, wie auch sein Bräutigambett und Kasten.

Unter dem Gabgeld [156]), so ihnen an der Hochzeit verehrt worden, sind die sämmtlichen Geschenke zu verstehen, welche den neuen Ehegatten von Seite ihrer Verwandten und Freunde zum Eintritt in die Ehe der Sitte gemäsz gemacht werden. Sie bilden in der Regel den bedeutendsten und werthvollsten Theil dieses Eherechts. Dasz sie zu diesem gerechnet werden, paszt sehr gut zu der ursprünglichen Bedeutung dieser Hochzeitsgeschenke. Bett und Kasten bilden aber von jeher die Grundlage des sogenannten Eherechtes. Ob sie in allen Fällen auch das beste Stück von des Mannes Kleidern und Waffen nehme oder nur, wenn [166] keine Kinder aus ihrer Ehe vorhanden sind, ist einiger Maszen zweifelhaft, indem die Stellen, welche von dem Falle der beerbten Ehe sprechen, dieser Stücke nicht mehr ausdrücklich gedenken. Doch ist wohl eher das Erstere anzunehmen, indem dieselben unzweifelhaft der Wittwe auch dann zukommen, wenn der Mann Kinder aus einer frühern Ehe hinterlassen hat, und aus den mangelhaften Aufzählungen bei der sehr ungenauen Redaktion nicht sofort auf bewuszte Weglassung geschlossen werden darf [157]).

In den übrigen Statuten, mit Ausnahme des Grafschaftsrechtes von Kyburg und des Amtsrechtes von Regenstorf, ist diesz Eherecht fast spurlos [158]) verschwunden; doch mag die Sitte hier und da noch einzelne Anwendungen fest gehalten haben. Jenes Grafschaftsrecht läszt der Frau

---

155) Oben Buch III. § 23. S. 445.

156) Das Erbrecht von Flaach v. 1658. Art. 7. Pest. I. S. 109. erklärt den Ausdruck so: «was nüwen Ehlüthen von den hochzytgesten verehrt vnd gegaabet worden.»

157) E. R. v. 1716. Th. II. § 1. S. 19. 21. 22 und 24.

158) Eine Spur zeigt sich noch im Regenspergerherrschaftsrecht v. 1538. Art. 97. (Pest. I. S. 209.) bezüglich auf die Kleider.

ein Bett und das beste Kleid des Mannes, dieses Amtsrecht lediglich das Festkleid des Mannes zukommen.

4. Die Grundsätze über die statutarische Portion, welche der Ehefrau an der übrigen Verlassenschaft des Mannes zukommen soll, haben sich in dieser Periode sehr verändert. Die Richtung, die wir schon seit dem frühern Mittelalter beobachtet haben, die Ansprüche der Frau zu ermäszigen, findet sich auch in der neuern Zeit fortgesetzt. Sie hängt zusammen mit der allgemeinern, die beiderseitigen Vermögen immer mehr als getrennte Gütermassen zu behandeln. Es ist zwar eine Verbindung derselben in der Ehe der Benutzung und Verwaltung nach als Charakter unsers Güterrechtes geblieben, aber das Bewusztsein, dasz es doch verschiedene Vermögen seien, ist klarer geworden und auf die Behandlung von groszem Einflusz gewesen.

Zwar bildet die Richtung zur Gütergemeinschaft hin, welche sich an einzelnen Orten geltend machte, einen entschiedenen Gegensatz dazu. Und doch gehört auch sie vorzüglich der neuern Zeit an. Dem ungeachtet zeugt [167] diese Erscheinung nicht gegen unsere Bemerkung; denn es wird Jeder zugeben, dasz die Gütergemeinschaft aus dem älteren Rechte des ungezweiten Gutes hervorging, aus der neuern Gestaltung des ehelichen Güterrechtes aber, welcher die innere Zweiung trotz der äuszern Vereinigung so klar bewuszt ist, nicht mehr hervorgehen könnte. Während somit die Richtung im Ganzen die oben bezeichnete war, hat sich allerdings von der nämlichen Grundlage aus ein einzelner Strahl nach einem andern Ziele hingewandt.

Auf der Landschaft erhielt sich das frühere Recht viel länger als in dem Stadtrechte. Es stimmen mit dem ältern Rechte der Frau auf einen Drittheil der Fahrhabe noch überein: das Knonauer Amtsrecht v. 1535. Art. 50. (Pest. I. S. 239.), welches überdem der Frau die Wahl verstattet, ob sie den Drittheil, der ihr an den Feldfrüchten gebührt, von dem in Scheune oder Kasten Vorhandenen, oder aber von den «Blumen vff dem feld», d. h. den Saatfrüchten, welche noch auf dem Felde stehen, beziehen will; ferner das Herr-

schaftsrecht von Regensberg v. 1538. Art. 94. 95. (Pest. I. S. 208.), welches aber den Drittheil der Fahrhabe anders, nämlich so faszt, dasz die Frau, wenn sie es vorzieht, statt das Ihrige einfach zu behalten, zu drittheilen, ihre Fahrhabe einwerfen musz, und so von der gesammten Fahrhabe den Drittheil bekommt, und will sie nicht drittheilen, so hat sie, wenn Kinder vorhanden sind, so lange sie sich nicht wieder verehelicht, bei kinderloser Ehe auf Lebenszeit die Verlassenschaft leibdingsweise zu nutzen[159]), Art. 92. 93. (Pest. I. S. 207. 208.); das Grafschaftsrecht von Kyburg v. 1578. Art. 43. erläutert 1604, welches die Wittwe berechtigt, «den dritten Theil in allen (aller) des Manns verlasznen farenden Haab und ihr Freye Morgen-Gaab» zu nehmen, zugleich aber verpflichtet, den dritten Theil nicht aller Schulden überhaupt, sondern des «Lidlohns, so in Jahrsfrist [168] verdienet Ist», zu bezahlen; — das Amtsrecht von Regenstorf von 1603, welches der Wittwe den dritten Theil der Fahrhabe überläszt, zugleich aber einen Drittheil der «fahrenden Schulden» überbindet; — das Herrschaftsrecht von Grüningen v. 1668. Art. 9. (Pest. I. S. 54.), welches der Wittwe, so lange sie unverändert bleibt, oder bis zu sonstiger Ausscheidung mit den Kindern, den leibdingsweisen Genusz der ganzen Verlassenschaft zusichert, zur Zeit der Absonderung aber wieder den dritten Theil der Fahrhabe des Mannes verstattet und den dritten Theil der Schulden überbindet, insofern sie jenen beziehen will.

5. Das Amtsrecht von Uhwiesen v. 1603 sichert dagegen in der Regel der Wittwe keinen Antheil an der Verlassenschaft des Mannes zu Eigenthum zu. Sind keine Kinder aus ihrer Ehe vorhanden, so hat sie Nutznieszung am Ganzen bis zur Wiederverehelichung, von da an nur noch an einem Drittheile derselben, der sich auf Liegendes und Fahrendes gleichmäszig bezieht. Ueberdiesz erhält die Frau das Ihrige und die Errungenschaft des Wittwenstandes her-

159) Vergl. über diesen Gegensatz auch Finsler in der Mon. Chr. IX. S. 158.

aus[160]). Art. 25. (Pest. I. S. 151.) Art. 40. (S. 160.) Ist ihre Ehe eine beerbte, so erhält sie nach vorheriger «beschrybung aller haab und güter», die Gewere über das gesammte gemeine Vermögen der Ehe mit der Verpflichtung, die Kinder zu erziehen und seiner Zeit auszusteuern. Sind die Kinder «zu iren manbaren jaren und tagen vff die zwentzig jar» gekommen, oder verheirathet sich die Wittwe aufs neue, so behält sie auszer dem Ihrigen nur noch einen Kindestheil an der väterlichen Verlassenschaft, aber nicht zu Eigen, sondern nur zu Leibding. Genügt dieser Kindestheil nicht, um in Verbindung mit ihrem eigenen Vermögen der Wittwe eine gehörige ökonomische Existenz zu verschaffen, so sollen die Kinder

> iro inn ires vaters seszhusz herberg, vnd vsser ires vaters verlassenschafft ein lybding zu geben schuldig syn. Also des [169] biderb lüht erkhennen khönnend, das es gnugsamm syge. Art. 32. (Pest. I. S. 155. 156.)

Sind Kinder aus zweien Ehen, einer frühern des Mannes und der letzten vorhanden, so wird die väterliche Verlassenschaft ganz unter die beiderseitigen Kinder vertheilt. Art. 35. (S. 157.), wobei indessen wohl eine ähnliche Verpflichtung der Kinder aus zweiter Ehe, für ihre Mutter zu sorgen, wie die eben angeführte, zu ergänzen ist. Sind nur Kinder aus einer frühern Ehe des Erblassers vorhanden, so hat die Wittwe die Wahl, ob sie von der ehelichen Errungenschaft einen Kindestheil zu Eigen oder von der ganzen väterlichen Verlassenschaft einen Kindestheil zu Leibding beziehen wolle. Art. 37. (S. 158.) Es ist das der einzige Fall, in welchem möglicher Weise ein Theil der Verlassenschaft eigenthümlich der Wittwe zufällt.

Aehnlich stellt sich das Erbrecht von Flaach v. 1658. Ist die Ehe unbeerbt, so erhält die Wittwe die Verlassenschaft ihres Mannes zu Leibding, bis sie sich wieder ver-

---

160) So sind die beiden Artikel, die sich gänzlich zu widersprechen scheinen, wohl zu vereinigen.

heirathet, von da nur die Hälfte derselben. Ist die Ehe beerbt, so darf sie

> Vff dem verlassenen gantzen hab vnd gutt, so esz ihro gefehlig, ohne schweinerung desz Hauptgutts, gar wol huszen, wie von altem haro;

musz dann aber die Kinder aus der väterlichen Verlassenschaft aussteuern. Will sie dieselbe den Kindern ganz übergeben, so wird ihr doch an einem «nach Beschaffenheit der Verlassenschaft» zu bestimmenden Theile derselben Leibding zugesichert. Tritt sie aber in eine zweite Ehe, so verliert sie dann jeden Leibdingsgenusz. Art. 2 und 3. (Pest. I. S. 105 und 106.)

6. Das Amtsrecht von Weiningen v. 1637 weisz überall nichts von einer statutarischen Portion des Ehegatten. Art. 1. (Pest. I. S. 113.) Art. 4. (S. 115.) Einzig verstattet es der Wittwe, die ihre Kinder bei sich erzieht, die väterliche Verlassenschaft so lange im Besitze und zu Genusse zu haben, bis [170] dieselben zu ihren Tagen kommen und ihren Antheil aushin begehren.

7. Das älteste Stadtrecht von Winterthur v. 1297 hatte bei kinderloser Ehe der Wittwe die ganze Fahrhabe und die in der Ehe errungenen Liegenschaften zu Eigen zugetheilt. Das Stadtrecht von 1526 hatte jenen Anspruch auf die Fahrhabe auf ein Drittheil beschränkt [161]. Verfolgen wir nun die Veränderungen weiter, so überläszt das Stadtrecht von 1531 (III. 4.) der Frau die errungenen Liegenschaften nur noch zur Hälfte zu Eigen und die andere Hälfte zu Leibding. Das Stadtrecht von 1630 verändert diese Bestimmung dahin, dasz es nicht mehr das während der Ehe errungene Eigen (liegende Gut) der Fahrhabe und dem Erbeigen entgegen setzt, sondern den Begriff der ehelichen Errungenschaft, beziehe sie sich nun auf liegendes oder fahrendes Gut, neu einführt, und daran der Wittwe zur Hälfte Leibdingsgenusz gewährt. Art. 4. (Pest. I. S. 135.) Von da an konnte sich dann der Drittheil, welcher der Wittwe an der Fahrhabe gebührt, nur

---

161) Oben Buch II. § 31. S. 292. Buch III. § 23. S. 444.

auf den Rest der Fahrhabe nach Abzug der ehelichen Errungenschaft beziehen[162]). Das Stadtrecht von 1720. Art. 6. (Pest. I. S. 47.) dehnt das Leibdingsrecht der Wittwe über die ganze Verlassenschaft aus, bis sie sich wieder verheirathet, und beschränkt dasselbe nur im letztern Falle auf die eheliche Errungenschaft. Der Drittheil an der Fahrhabe bleibt dessen ungeachtet stehen. Art. 2. (S. 46.) Das Statut von 1738 ordnet von neuem eine Theilung der Fahrhabe an, zu zwei Drittheilen für die Erben des Manns, [171] zu einem Drittheil für die Frau in kinderloser Ehe, beschränkt dann aber die Nutznieszung der Frau, so lange sie unverändert bleibt, auf die übrige Verlassenschaft und den Vorschlag, nach ihrer Wiederverehelichung auf diesen allein und überläszt der Frau nur noch den dritten Theil der ehelichen Errungenschaft zu Eigen. Art. 4 und 11. Ebenso die neuern Recensionen v. 1760 und 1779. (Pest. I. S. 12 und 14.)

Eine andere bedeutende Veränderung führte das Stadtrecht von 1720 oder vielmehr schon das von 1711 ein[163]), nämlich, dasz die Frau nicht mehr den Drittheil der Schulden mit ihrem Drittheil der Fahrhabe zu tragen habe. Diese Veränderung wurde aber doch wieder nicht consequent durchgeführt, sondern nur dahin festgehalten, dasz die Schulden vorerst von der ehelichen Errungenschaft abgerechnet werden sollen, wenn diese nicht zureicht von dem liegenden Gute, und erst wenn dieses nicht genügt, von der Fahrhabe. Ist somit weder Errungenschaft noch liegendes Gut vorhanden, so musz allerdings die Frau die Schuld insofern mit tragen, als sie nur einen Drittheil der Fahrhabe nach Ab-

---

162) Vielleicht war die neue Bestimmung nur aus Miszverstandnisz der alten hervorgegangen. Wenigstens ist es auffallend, dasz von 1630 an nicht mehr von errungenem «Zinseigen oder ledigem Eigen» die Rede ist, sondern von «Zins, Eigen oder ledigem Eigen.» Die spätern kannten den alten Ausdruck Zinseigen nicht mehr und machten daher Zinse und Eigen daraus, wodurch sie denn freilich von dem ausschlieszlichen Blicke auf Grundstücke abgewendet und getrieben wurden auch anderes Eigenthum und sogar Forderungen hinein zu ziehen.

163) Nach Jonas Furrer: Das Erbrecht der Stadt Winterthur. Winterthur 1832. S. VIII., wurde diese Aenderung schon 1711 eingeführt. Mir ist das Stadtrecht v. 1711 indessen nicht zu Gesichte gekommen.

rechnung der Schulden erhält[164]). Das fahrende Gut ist dann aber in diesem Zusammenhange im Vergleich mit der frühern Zeit so sehr beschränkt worden, dasz der Drittheil vieles von seiner vormaligen Bedeutung verloren hat. Es werden nämlich keinerlei Forderungen mehr dahin gezählt, ebensowenig Gewerbs-, Krämer-, Handwerkswaaren, der zum Gewerbe gehörige Viehstand und Bibliotheken; und selbst das Geld und die Früchte hören auf zur Fahrnisz gerechnet werden, so bald sie ein gewisses Masz übersteigen[165]).

[172] Viel kürzer können wir nach dem Gesagten das Erbrecht der Wittwe bei beerbter Ehe behandeln. Das Recht auf den Drittheil der Fahrhabe hat ganz die nämlichen Schicksale erfahren, wie bei der kinderlosen Ehe. Das errungene Eigen (liegende Gut) ging aber von Anfang in diesem Falle nie in das Eigenthum der Wittwe über, sondern wurde ihr nur zu Leibding überlassen. Das Erbrecht von 1630 dehnte dieses Nutznieszungsrecht wieder auf die gesammte Errungenschaft aus, weil es dasselbe in seiner ursprünglichen Beschränkung gar nicht mehr verstand. Und so blieb es denn bis auf die neueste Zeit[166]).

8. In dem Stadtrechte von Zürich erhielt sich das Recht der Frau auf einen Drittheil der Fahrhabe während des sechszehnten und siebzehnten Jahrhunderts noch in weitem Umfange. Es wurden fortwährend nicht blosz die eigentlichen Fahrhabestücke, sondern auch alle unversicherten Forderungen und selbst die grundversicherten, wenn sie auf kürzere Zeit als 6 Jahre gestellt waren, zu der Fahrhabe gerechnet, woran der Ehefrau der dritte Theil zustehe[167]). Selbst in dem Entwurfe des Erbrechtes von 1703 noch tritt das Recht

164) Erbrecht v. 1720. Art. 3 und 6. (Pest. I. S. 46. 47.) v. 1779. Art. 6 und 11. (S. 13 und 15.)

165) Erbrecht v. 1720. Art. 3. (S. 46.) v. 1760. Art. 3. (S. 29.) v. 1777. Art. 3. (S. 11.)

166) Erbrecht v. 1630. Art. 4. (S. 135.) v. 1720. Art. 5. (S. 47.) v. 1779. Art. 10. (S. 14.)

167) Rathserk. v. 1677 im Gerichtsbuch.

der Frau auf den Drittheil deutlich hervor. Dieser Zustand wurde erst durch die Recension des Erbrechtes von 1716 gänzlich verändert, und die Rechte der überlebenden Ehefrau bedeutend verkürzt.

Das Recht auf den Drittheil wird darin nicht mehr erwähnt. Dagegen finden wir ausführliche Bestimmungen aufgenommen über die Rechte der Wittwe, welche sich unterscheiden, je nachdem die Ehe beerbt ist oder nicht, und ob Kinder aus einer frühern Ehe des Erblassers vorhanden sind oder nicht. Wir müssen somit 4 Fälle unterscheiden:

a) Die Ehe ist unbeerbt, und es sind auch keine Kinder des Erblassers aus einer frühern Ehe [173] vorhanden. In diesem Falle erhält die Wittwe als statutarische Portion einen Fünftel der ehelichen Errungenschaft, einen Fünftel des Hausrathes des Mannes, der nun freilich nicht mehr mit der Fahrhabe zu verwechseln ist, zu Eigen, und überdem so lange sie unverändert bleibt, die leibdingsweise Benutzung eines Sechstheils der übrigen Verlassenschaft. Ist keine eheliche Errungenschaft da, so erhält sie den letzten Sechstheil zu Eigen [168]).

b) Die Ehe ist kinderlos, aber es sind aus einer frühern Ehe des Mannes Kinder vorhanden. Dann vermindert sich ihr Recht auf die eheliche Errungenschaft und Hausrath bis auf einen Sechstel, und ihr Recht an der übrigen Verlassenschaft bis auf einen Achtel [169]).

c) Die Ehe ist beerbt und keine Kinder aus einer frühern Ehe des Erblassers vorhanden. Hier bleibt gewöhnlich die Verlassenschaft beisammen und wird von der Frau, so lange die Kinder minderjährig

---

168) Nach dem Entwurfe von 1703 erhielt die Wittwe in diesem Falle einen Drittheil des Hausrathes und einen Drittheil der ehelichen Errungenschaft zu Eigen und einen Fünftheil der übrigen Verlassenschaft zu Leibding.

169) Der Entwurf von 1703 weist der Ehefrau einen Kindestheil der Errungenschaft (der aber nie mehr als einen Drittheil betragen darf) zu Eigen und einen gleichen Theil der übrigen Verlassenschaft zu Leibding, wo sich keine Errungenschaft findet, auch diesen zu Eigen zu.

sind, benutzt. Dannzumal hat sie die Kinder gehörig zu erziehen und zur Zeit ihrer erlangten Volljährigkeit oder zum Behuf der Verehelichung aus der väterlichen Verlassenschaft so auszusteuern, dasz sie jedem Kind die Hälfte seines vollen Erbtheils herausgeben musz. Sind alle Kinder «verheurathet oder erwachsen», oder will sich die Wittwe selbst von Neuem verheirathen, so musz sie bis auf einen Viertheil der väterlichen Verlassenschaft, den sie auf Lebenszeit zu leibdingweisem Genusse zurück behält, dieselbe ganz heraus geben. Dasselbe findet auch da Statt, wo von [174] Anfang an die Vormundschaftsbehörden Namens der minderjährigen Kinder ihr die ganze Erbschaft nicht überlassen, sondern Theilung verordnen [170]).

d) In dem vierten Falle, wo Kinder aus dieser und zugleich aus einer frühern Ehe des Erblassers vorhanden sind, erbt die überlebende Wittwe von dem Hausrathe einen Kindstheil zu Eigen und von der übrigen Verlassenschaft einen Viertheil zu Leibding. Dagegen ist hier die leibdingsweise Ueberlassung auch der übrigen drei Viertheile bis zur Volljährigkeit der Kinder nicht nur nicht Regel, sondern es wird vielmehr ausdrücklich verordnet, dasz auch das Vermögen der Kinder aus zweiter Ehe gesondert verwaltet werden, und wenn die Kinder bei der Mutter bleiben, für dieselben ein Tischgeld verabredet werden soll [171]).

§ 27. B. Nach dem Tode der Frau.

1. Das ältere Recht gab dem überlebenden Ehemanne die hinterlassene Fahrhabe der Frau gewöhnlich zu Eigen,

---

170) Auch hier läszt der Entwurf von 1703 die Wittwe einen Kindestheil höchstens einen Drittheil der Verlassenschaft zu Eigen beziehn.

171) Erbrecht von 1716. Th. II. § 1. (S. 19. ff.) Nach dem Entwurf von 1703 verhält sich dieser Fall zu dem vorigen analog wie nach dem Gesetze von 1716. Ueber die neueste einheitliche Gestaltung des Erbrechts der Ehefrau vgl. nun Pr. G. § 1915 ff.

und ihr übriges Vermögen zu Leibding[172]. Auf diesem Rechte beruht auch die spätere Entwicklung, welche wieder die Richtung zu haben scheint, die Rechte des Mannes zu beschränken, wie sie die Rechte der überlebenden Ehefrau auch beschränkt.

Das Grafschaftsrecht von Kyburg v. 1578. Art. 38., das Herrschaftsrecht von Wülflingen v. 1585. Art. 41. 44 und 45. (Pest. II. S. 39. und 40.) und das Amtsrecht [175] von Regenstorf v. 1603 halten das ältere Recht ganz fest, und theilen dem überlebenden Ehemanne die ganze Fahrhabe der Frau zu Eigen und das übrige Gut zu Leibding zu. Das Knonauer Amtsrecht v. 1535. Art. 51. (Pest. I. S. 240) gibt dem Manne nur einen Drittheil der Fahrhabe mit Ausschlusz der Morgengabe zu Eigen und sagt nichts von einer Nutznieszung desselben.

Das Herrschaftsrecht von Grüningen v. 1668. Art. 8. (Pest. I. S. 64) überläszt dem Manne das «gwand, Huszrath, und Bether» der Frau zu Eigen. Von dem alten Rechte auf die ganze Fahrhabe ist somit nur ein Recht auf einzelne Stücke derselben geblieben, freilich gerade die, welche in einer besonders engen Beziehung zu der Haushaltung stehn. Auszerdem erhält der Wittwer noch einen Drittheil der übrigen Verlassenschaft sowohl des liegenden als des fahrenden Gutes zu Leibding[173].

Nach den Statuten von Regensberg, Uhwiesen und Flaach ist das Recht die Fahrhabe zu beziehen noch mehr verkürzt oder ganz erloschen, das Recht der Nutznieszung dagegen unter gewissen Beschränkungen erhalten geblieben. Nach dem Herrschaftsrechte von Regensberg Art. 92. 93.

---

172) Oben Buch III. § 23. S. 145.

173) Noch 1525 heiszt es in einer Beschwerdeschrift der Bauern von Greiffensee, wo 1691 das Grüningererbrecht ebenfalls eindrang (Pest. II. S. 1.): «Meinen wir; Wenn einem sein Weib stirbt, dasz dann ihre Kinder oder nächste Erben nicht zufahren, ihr gut zu erben, sondern der Mann sein Lebtag das brauchen soll, ohne Schaden des Hauptsguts. Doch mag einer, der dessen nothdurftig wäre, täglich 5 S. darein verzehren. Dagegen erbt die Frau den dritten Theil der fahrenden Habe, und den Winkel im Haus, so lang sie unverändert bleibt wie von Altem her.»

97. (Pest. I. S. 207—209.) erhält der überlebende Ehemann bei kinderloser Ehe nur die Kleider der Frau noch zu Eigen, wie auch sie hinwieder die seinigen, wenn sie ihn überlebt. Sonst beschränkt sich das Recht des Mannes auf die Nutznieszung der Verlassenschaft bei kinderloser Ehe auf Lebenszeit, bei beerbter Ehe bis sich der Wittwer wieder verehelicht [174]).

[176] Die Bestimmungen des Herrschaftsrechtes von Uhwiesen v. 1603 sind wieder ziemlich ausführlich. Bei kinderloser Ehe erbt der Mann der «frauwen kleider, Cleinoter vnd was zu irem lyb gehört» zu Eigen, und erwirbt an der ganzen übrigen Verlassenschaft Leibdingsgenusz auf Lebenszeit, er verheirathe sich wieder oder nicht. Art. 26. (Pest. I. S. 152.) Ist die Ehe mit Kindern gesegnet, so erhält er nichts zu Eigen. Sein Nutznieszungsrecht erstreckt sich zwar noch auf die ganze Verlassenschaft; aber mit der Verpflichtung, die Kinder, wenn sie zu ihren «mannbaren jaren vnd tagen» gekommen, auszusteuern. Und wenn er dann in der Folge eine zweite Ehe eingeht, so vermindert sich sein Leibdingsgenusz bis auf einen Kindstheil. Art. 33. 34. (S. 156. 157.) Die übrigen Theile musz er dann sogleich herausgeben. End-

174) Das Statut ist zwar sehr undeutlich abgefaszt, aber doch obiges wohl der Sinn desselben. Ich will die Art. 92 und 93 hersetzen: 92. «Item wenn zwei Mentschen inn Eelichen wässen zusamen kommend, vnnd on lybeerben absterbend, vnnd gut da ist, es sygo ligennds oder varennds, vnnd von iren Elteren keyn gut er Eerpt, vnnd alles das gut das sy byeynannder überkomen hannd, mag yedes nutzen vnntz zu ennd syner wyl, Ob aber eyntweders gut zu dem anndern brechte, vnnd wellichs denn sturbe von dem annderen sollend sy zu dem ersten ir gewunnen Gut angryffen, vnnd syner nothurfft nach verthun vnnd so das gewunnen gut verthan ist, mag denn eyns das gut, so im das annder zupracht hat, ouch angryffen, vnnd alltag daruon verthun fünff schilling.» Der Gegensatz der ehelichen Errungenschaft und des Erbgutes, der hier hervorgehoben wird, hat nicht den Sinn, als ob sich die Nutznieszung nur auf jene beschränkte, sondern wird nur insofern erörtert, um einen Unterschied zu begründen in dem Angreifen und Aufbrauchen des Leibdinggutes. Art. 93. «Item wenn zwey menntschen inn Eelichem wessen zusamen komend, vnnd beyde kein Eeliche kynnd zusamen bryngennd (nämlich aus frühern Ehen), vnnd eyntweders von dem annderen mit thod abgaat, vnnd sy schon lyberben hand, mag es beyder gut nutzen, vnntz es sich verenndert inn Eelichem wesen, denn soll desz abgestorbnen gut den Eerben heym gfallen sin.»

lich wenn aus einer frühern Ehe der Erblasserin Kinder vorhanden sind, die letzte Ehe aber unbeerbt ist, so erhält der Mann nur einen Drittheil der Erbschaft zu Leibding. Art. 38. (S. 159.)

Das Erbrecht von Flaach v. 1658 hat auch die letzte [177] Spur eines Rechtes des Mannes auf die Fahrhabe aufgegeben und bestimmt vielmehr ausdrücklich, dasz Kleider und Kleinodien «stracks nach dem fahl (Tod) den natürlichen Eerben zugestellt werden» sollen. Die übrige Verlassenschaft dagegen verbleibt dem überlebenden Manne zu leibdingsweisem Genusse, bis er sich wieder verehelicht. In diesem Falle vermindert er sich aber bei kinderloser Ehe sofort, bei beerbter Ehe, wenn die Kinder bereits zu ihren Tagen gekommen, auf die Hälfte. Art. 2. u. 3. (Pest. I. S. 105 u. 106.)

2. Das Stadtrecht von Winterthur gewährt noch in seiner neusten Recension von 1779 dem Manne das Eigenthum an der hinterlassenen Fahrhabe der Frau, sei die Ehe beerbt oder nicht. Aber der Ausdruck Fahrhabe hat nun einen ganz beschränkten Sinn erhalten. Es versteht darunter nur «des Weibs Kleider, Kleinodien, Silbergeschirr, Hausrath, Bettwatt und anders, so zu seinem Leib gehört», nicht aber baares Geld, Früchte noch alle andern Sachen [175]. Es hat sich somit in dieser Beziehung die Stellung der beiden Begriffe fahrendes und liegendes Gut umgekehrt. Während man in der ältern Zeit immer von dem Begriffe des liegenden Gutes ausging und alles Uebrige zum fahrenden rechnete, so hat jetzt der Begriff der Fahrhabe einen engen festen Kreis erhalten, und alles Uebrige, was nicht speciel dahin verwiesen ist, wird zum liegenden Gute gerechnet; eine Umkehrung dieser Verhältniszbegriffe, die sich freilich in andern Statuten auch öfters findet.

175) Erbrecht von Winterthur v. 1720. Art. 2 und 4. (Pest. I. S. 45.) v. 1779. Art. 2 und 4. (S. 11 und 12.) Jene Beschränkung der fahrenden Habe hatte ursprünglich einen ganz andern Sinn. Sie bezog sich auf die Ausrichtung der Frau aus dem Vermögen des Mannes mit Bezug auf ihr Zugebrachtes, nicht aber auf die statutarische Portion des letztern. Es ist das lange nicht die einzige Bestimmung des Winterthurerrechts, deren Quelle in Miszverständnisz zu suchen ist.

Ferner erhält der Mann sowohl in kinderloser als in beerbter Ehe die Nutznieszung an der weiblichen Verlassenschaft, so lange er in unverändertem Zustande verbleibt. [178] Verheirathet er sich wieder, so ist er schuldig, *a*) gegenüber den Kindern, welche entweder verheirathet sind oder das dreiszigste Jahr erfüllt haben, ihren Erbantheil ganz heraus zu geben; *b*) gegenüber dritten Erben der Frau ebenfalls zunächst das ganze Weibergut, mit einziger Ausnahme der ehelichen Errungenschaft. Art. 9 u. 12. (Pest. I. S. 14 u. 16.) Die Grundsätze über diese haben sich auch mit Rücksicht auf den Mann wunderlich verändert. Weil nämlich in der Folge das Recht der Frau auf die in der Ehe errungenen Grundstücke beschränkt wurde, so beschränkte man nun gleichmäszig auch die Rechte des Mannes, dehnte aber eben dadurch die Rechte der Erben der Frau aus. Wenn ursprünglich diese wie alle übrige Errungenschaft dem Manne verblieb, so war das nur dem gemeinen Rechte gemäsz, welches den Mann als das Haupt der Ehe anerkennt und die Verwaltung des gesammten Vermögens ihm zu seinem Gewinne oder Verluste zutheilt. Ausnahmsweise hatte das alte Stadtrecht von Winterthur aber der Frau, wenn sie den Mann überlebte, diesen Theil des errungenen Gutes zugewendet. Das Statut von 1531 theilte nunmehr zuerst das errungene liegende Gut in zwei gleiche Theile, von denen nur der eine dem überlebenden Ehegatten zu Eigen, der andere aber den Erben des Verstorbenen zufallen sollte, und liesz dem überlebenden Ehegatten an dieser letzten Hälfte nur noch Leibdingsgenusz auf Lebenszeit zu. So hatte die in ganz anderem Sinne geschehene Gleichstellung der Frau mit dem Manne in der Folge Wirkungen hervorgebracht, welche die Rechte des Letztern schmälerten. Das Statut von 1630. Art. 4. (S. 135.) verschlimmerte dieselben noch mehr, indem es dem errungenen liegenden Gute nun den Begriff der ehelichen Errungenschaft unterschob. Besser wurde er wieder in den Statuten von 1738, 1760 und 1779 (Art. 12. S. 16) bedacht, indem ihm zwei Drittheile der ganzen ehelichen Errungenschaft zu Eigen und ein Drittheil zu Leibding zugesichert wurden.

[179] 3. Das Stadtrecht von Zürich wurde erst durch das Erbrecht von 1716 verändert, zeigte aber noch immer deutliche Spuren des ältern Rechtes. In allen Fällen verbleibt dem überlebenden Ehemann die ganze eheliche Errungenschaft. Auszerdem erhält er

a) bei kinderloser Ehe den sogenannten Sparhafen der Frau, insoweit er während der Ehe gesammelt oder vermehrt wurde, das Ehegeld, den Brautschmuck der Frau, die Hochzeitgeschenke, ihre Bücher, Brautbett und Kasten vorweg und dazu den fünften Theil ihrer ganzen übrigen Verlassenschaft zu Eigen;

b) wenn nur aus einer frühern Ehe der Frau Kinder vorhanden sind, was im vorhergehenden Falle, auszer dasz der fünfte Theil hier in den sechsten vermindert wird;

c) wenn die Ehe beerbt ist und aus einer frühern Ehe der Frau keine Kinder vorhanden sind, die oben einzeln bezeichneten Sachen, mit Ausnahme des Spargutes und der Bücher, zu Eigen. Die übrige Verlassenschaft, das Spargut inbegriffen, behält er zu Nutznieszung, bis die Kinder in die Ehe treten oder das fünf und zwanzigste Altersjahr angetreten haben. Den einzelnen selbständig gewordenen Kindern musz er dann die Hälfte ihres Erbantheils herausgeben. Sind alle volljährig geworden, so können sie auch den Rest noch fordern, mit der Beschränkung jedoch, dasz an dem dritten Theile der Verlassenschaft jedenfalls dem Manne lebenslänglicher Nieszbrauch verbleibt [176];

d) ist endlich die Ehe beerbt und sind zugleich Kinder aus einer frühern Ehe der Frau vorhanden, so erhält der überlebende Mann zu Eigen, was im vorigen Fall; ferner von dem Hausrathe der Frau [180] einen Kindstheil wieder zu Eigen, an der übrigen Verlassenschaft aber nur einen Drittheil zu Leibding.

176) Nach dem Entwurf von 1703 erhielt der Mann einen Kindstheil (höchstens einen Drittheil) zu eigen.

Den Kindern erster Ehe musz er ihren betreffenden Erbtheil herausgeben, den Theil seiner eigenen Kinder hat er aber bis zu ihrer Volljährigkeit in gleicher Weise zu genieszen, wie diesz vorhin ganz allgemein angeordnet wurde [177]).

4. Wenn bisher von leibdingsweisem Genusse die Rede war, so müssen wir noch einer wesentlichen Veränderung gedenken, welche die Behandlung desselben erfuhr. Nach älterm Rechte war der Leibdingsberechtigte in der Noth befugt, das Leibdingsgut selbst, somit das Capital anzugreifen, und zur Befriedigung seiner nothwendigen Lebensbedürfnisse aufzuzehren. Die meisten auch unter den in dieser Periode verfaszten Statuten räumen ihm, wenn auch unter Beschränkungen, dieses Recht noch ein. Und selbst da, wo Versicherung für Erhaltung des Leibdinggutes gefordert werden kann, schlieszt diesz doch ein Aufbrauchen desselben zur Fristung der Leibesnoth nicht aus [178]).

Herrschaftsrecht von Uhwiesen v. 1603. Art. 27. Es soll ouch das inn läben bliben Eegemecht syge glych der man oder die frouw, so inn obgesetzten zweyen fälen die nieszung, hatt, desz abgestorbnen erbenden fründen, vmb die an sy nach absterben desz letsten Eegemechts fallende erbschafft, gnugsamme versicherung thun, vff den fal dieselbige erbschafft zu befinden vnd zubeziechen haben mögen. Art. 28. Dartzu soll es ouch by verlierung der nutzung vnnd nieszung, die liegenden gütere inn zimblichem weszenlichem buw vnd guten ehren hallen. Die nit inn verderben vnd abgang khommen lassen, darzu ouch alle beschwerdt [181] die man daruon abzerichten schuldig, bezalen one der fründen abgang vnd schaden. Art. 29. Im fal aber söllche person, es sye der man oder das wyb alt vnnd betagt were, vnd im lybs not thete, vnd ob inn die zinsz von irem besitzenden haab vnd gut nit betragen möchten, das er sich nach nothurfft erhalten vnnd

177) Erbrecht v. 1716. Th. II. § 1. S. 20. ff. Für das heutige Recht vgl. Pr. G. § 1956. ff.

178) Herrschaftsrecht v. Regensberg Art 92 oben in der in Anm. 174 abgedruckten Stelle. Grafschaftsrecht v. Kyburg v. 1578. Herrschaftsrecht v. Wülflingen Art. 41. (Pest. II. S. 39.) v. Grüningen v. 1668. Art. 8. (Pest. I. S. 64.) Nach dem Weisthum zu Schweich v. 1563 (Grimm W. II. S. 307.) bedarf es der Zustimmung der Schöffen.

uszbringen khönnte: So sölle der man oder das wyb — alle tag zween Schwytzerbatzen vszer dem verlasznen gute zu uerbruchen macht vnd gewalt haben, doch soll allwegen das überbliben Eegemecht syn gut allerdings verthaan vnd verbrucht haben, ehe vnd es desz andern angryffen möge, vnnd ob aber inn söllichem einiche gefehrt vnderstanden wurde: Sölle ein vogt zu Louffen, vnd der Bischoflich Amptman zu Schaffhuszen, gewalt haben, dieselben gefehrd vnd miszbrüch abzestellen.

Für die neueste Zeit müssen wir nun aber, selbst für den Kreis dieser Statuten, diese Befugnisz bestreiten. Zum Theil veränderte sich die Ansicht des Volkes. Hielt man nämlich den Gesichtspunkt, den doch selbst diese Statuten anerkennen, fest, dasz das Eigenthum auf die Erben übergegangen sei, und liesz der Verkehr es nun zu, dasz die Erben als Eigenthümer auch das verfangene Gut verpfänden und veräuszern dürfen, so paszte jene Befugnisz des Nutznieszers nicht mehr recht. Nun kam aber der allgemeine Einflusz hinzu, welchen das römische Recht in der Lehre vom Eigenthum und dinglichen Rechten gewann. Das Zürcherische Stadtrecht weisz daher von einer solchen Aufzehrung des Leibdinggutes überall nichts mehr und will nichts mehr davon wissen [179]. Seine Autorität zerstörte die letzten Reste jenes alten Rechtes allmählig, ohne dasz sich eine gesetzliche Umänderung oder Abschaffung der Statuten nachweisen läszt.

§ 28. C. Aufhebung der ehelichen Vormundschaft unter Lebenden.

[182] 1. Noch das Erbrecht der Stadt Zürich von 1716 stellt den Fall, wo einer der Ehegatten mit einem unheilbaren Aussatze behaftet «sondersiech» ist, dem Tode desselben in vermögensrechtlicher Beziehung gleich. Die eheliche Vormundschaft hört auf und der andere Ehegatte ist berechtigt, seine statutarische Portion zu fordern, gleich

179) Erbrecht v. 1716. Th. II. § 7. S. 53. ff. Pr. G. § 729.

als wenn jener gestorben wäre [180]). Ungeachtet aber diese Bestimmung nie ausdrücklich aufgehoben worden ist, so ist sie doch für das neuste Recht als obsolet zu betrachten. Dagegen ist so schwere Krankheit Grund, um das Scheidungsbegehren zu rechtfertigen. Und tritt dann die Scheidung wirklich ein, so kommen auch die gewohnten Regeln für Absonderung des beiderseitigen Vermögens, wie sie für die Scheidung gelten, zur Anwendung [181]). Wird die Ehe aber nicht geschieden, so ist auch keine Ausrichtung mehr aus jenem Grunde zulässig.

2. Die wahre und volle Scheidung zerstört nun immer die eheliche Vormundschaft, da diese eben nur in der Ehe bestehen kann. Eine blosze Scheidung zu Tisch und Bett dagegen, welche die Ehe noch nicht auflöst, sondern nur vorübergehend ihre vollen Wirkungen hemmt, kann auch die eheliche Vormundschaft nicht zerstören, sondern hemmt auch da nur einen Theil ihrer Wirkungen [182]). Wenn nun aber die Ehe wirklich getrennt wird, so wird nun eine einfache Absonderung der verschiedenen Bestandtheile des ehelichen Vermögens vorgenommen. Die Frau erhält ihr Zugebrachtes zurück. Die eheliche Errungenschaft bleibt [183] ganz dem Manne. Die Hochzeitgeschenke werden so vertheilt, dasz jeder Theil die Geschenke seiner Freunde und Verwandten als sein Eigenthum betrachtet. Können diese Rücksicht oder andere Gründe nicht für einen der beiden Ehegatten den Ausschlag geben, so versteht sich, dasz das Geschenk als ein gemeinsames in gleiche Theilung fällt. Was ein Ehegatte dem andern bei der Verlobung oder Eingehung der Ehe geschenkt hat, nimmt er wieder zurück. Von einer statutarischen Portion ist somit da überall nicht die Rede.

Diese einfache Aussonderung der beiderseitigen Vermögen wird nur da, wo auf der einen Seite eine besondere

---

180) Erbrecht v. 1716. Th. II. § 2. S. 27.

181) Matrimonialgesetz v. 1811. § 95. M. S. V. S. 37.

182) Vergl. Matrimonialgesetz § 74. S. 15. und meinen Aufsatz in der Monatschr. V. S. 1 ff.

Schuld vorhanden ist, welche die Scheidung herbeiführt, insofern modificirt, als das Ehegericht unter gewissen Beschränkungen befugt ist, zu Gunsten des unschuldigen Theils dem andern ökonomische Lasten aufzulegen [183]).

3. Durch den Auffall, Concurs, des Ehemannes wird die eheliche Vormundschaft auch nach dem neuern Rechte noch aufgehoben. Darin aber unterscheidet sich dieses von dem ältern, dasz der in Concurs gerathene Mann nicht mehr als todt fingirt wird und von keinem Eherecht oder statutarischer Portion, welche die Frau ansprechen könnte, mehr die Rede ist. Wohl aber muszte noch dem Stadtrecht von 1715 zufolge jeder nicht ganz schuldlose Fallit das Land so lange meiden, bis er sich mit seinen Gläubigern wieder verständiget hatte [184]). Eine mildere Praxis der neuesten Zeit liesz es aber zu, dasz der Fallit auch ferner zu Hause bei seiner Familie bleibe [185]), und so entstand denn offenbar für die Frau, welche ihr Vermögen aus dem Concurse gerettet hatte, neue Gefahr. Denn war gleich [184] der Mann nicht mehr ihr Vormund, so konnte er doch leicht, wo die Ehe ungetrennt blieb, den alten Einflusz auf das Vermögen der Frau faktisch ausüben, indem diese selten selbständig genug war, um sich in dieser Rücksicht gehörig zu wahren. Um nun der Frau von Neuem einen Stützpunkt zu geben, wurde sie sofort nach dem Ausbruche des Concurses ihres Ehemanns unter obrigkeitliche Vormundschaft gestellt [186]). Diese Vormundschaft tritt nun an die Stelle der ehelichen, nur hat sie gerade umgekehrt die Tendenz, die Frau vor der Einwirkung des Mannes auf das weibliche Vermögen zu wahren. Unsere Gesetzgebung war indessen unfähig, diesen

183) Matrim. Ges. v. 1811. § 81. S. 32. §§ 113—116. S. 43 u. 44.

184) Mandat v. 1660. übergegangen in d. St. L. R. Th. X. § 66 und 68. S. 173. 174. Vergl. Mandat von 1631.

185) Daraus folgt denn freilich nicht, dasz die Sachen der Frau nun doch wieder in die Gewere des Mannes kommen, was sonderbarer Weise in neuerer Zeit einmal von dem Obergerichte irrig genug angenommen worden ist. Vergl. Mon. Chr. V. S. 329.

186) Es geschah das zuerst durch Gesetz v. 13. Dec. 1810. M. S. IV. S. 383. Vormundschaftsgesetz v. 1817. § 3. R. S. II. S. 14.

Fall der Vormundschaft, der offenbar nicht verwechselt werden darf mit der regelmäszigen Vormundschaft über Minderjährige in seiner Eigenthümlichkeit aufzufassen und zu verarbeiten. Sie stellt ihn daher ohne weiters neben die übrigen Fälle der obrigkeitlichen Vormundschaft, als ein neu hinzugekommenes Glied, dessen organischer Zusammenhang dem Gesetzgeber verborgen blieb. Auch diese Vormundschaft beruht nicht auf einer gänzlichen Handlungsunfähigkeit der Frau, sondern nur auf einer relativen Schutzbedürftigkeit gegenüber dem Manne. Sie hört daher auf, sobald die Ehe getrennt wird, sei es durch Tod des Mannes oder auch nur durch Scheidung von demselben und in beiden Fällen tritt die Handlungsfähigkeit der Frau wieder unbeschränkt hervor. Diese Betrachtung, wornach im gleichen Momente, wo das Verhältnisz zum Ehemann aufhört, auch die Vormundschaft über die Frau erlöscht, musz aber nothwendig auch von Einflusz sein auf die Behandlung dieser Vormundschaft während der Dauer der Ehe. Die Einwirkung der Vormundschaftsbehörden ist daher grösztentheils nur eine zustimmende oder versagende, nicht aber eine frei verfügende. Ihr Charakter soll mehr der der auctoritas nicht aber der der gestio [185] sein, wenn wir hier römische Begriffe hinein ziehen dürfen. Und selbst die Autorität, deren die Frau bedarf, zur Eingehung von Rechtsgeschäften, musz hauptsächlich mit Rücksicht auf den Ehemann und die von dorther sich zeigende Gefahr interponirt werden. Es ist somit diese Vormundschaft überall viel freier zu behandeln als die Vormundschaft über Minderjährige und Verschwender *).

4. Wird bei fortdauernder Ehe der Mann wegen Verschwendung oder aus andern Gründen unter obrigkeitliche Vormundschaft gesetzt, so hört darum seine eheliche Vormundschaft über die Frau gerade so wenig auf, als die Ehe selbst. Sie wird von da an, wie alle andern Vermögensrechte des Ehemanns, nur statt von diesem selbst, von den Vormundschaftsbehörden und dem öffentlichen Vor-

*) Vergl. nun Pr. G. § 347.

munde verwaltet. Dabei ist aber wohl zu beachten, dasz die Natur der ehelichen Vormundschaft darum nicht verändert wird. Sie hört nicht auf als eheliche Vormundschaft und geht nicht über in das Wesen einer obrigkeitlichen Vormundschaft, wenn sie schon nun von den öffentlichen Behörden verwaltet wird und so allerdings eine Beziehung auf öffentliche Institute erhält. Denn der Grund, aus welchem sich die Vormundschaftsbehörden auch mit ihrem Vermögen befassen müssen, liegt ja nicht darin, dasz ihre Person eine obrigkeitliche Bevormundung nöthig macht, sondern lediglich darin, dasz sie unter der ehelichen Vormundschaft ihres Mannes steht, der nun aber nicht im Stande ist, selber seine Rechte auszuüben. Soll daher z. B. ein Grundstück, welches der Frau gehört, verpfändet werden, so kann diesz gültig wieder nur dann geschehen, wenn die Frau selber persönlich ihre Zustimmung ertheilt, nicht aber durch einseitige Verfügungen der Vormundschaftsbehörden in ihrem Namen.

§ 29. Modificationen des ehelichen Güterrechtes.

1. Die Gerichtsbücher von 1553 und von 1620 behandeln das eigenthümliche Verhältnisz, wenn die Frau mit [186] dem Manne zu Gewinn und Gewerb steht, fortwährend als praktisches Recht und es finden sich unter den Zusätzen des Gerichtsbuches noch zwei Rathserkenntnisse von den Jahren 1621 und 1631, welche zeigen, dasz selbst damals noch jenes Verhältnisz häufig vorkam. Das Stadtrecht von 1715 gedenkt der Sache überall nicht mehr, schafft aber das frühere Recht auch nicht ausdrücklich ab. Indessen deutet schon dieses Stillschweigen auf ein verändertes Gewohnheitsrecht, wornach nunmehr, auch wenn die Ehegatten Wirthschaft oder Handel treiben, als geltende Regel angenommen werden musz, dasz das Gewerbe ganz auf Rechnung des Mannes geführt sei, und die Frau für die Gewerbsschulden mit ihrem Vermögen nicht einzustehen habe. Dadurch wird denn freilich für die Ehegatten die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, durch Vertrag ein anderes Verhältnisz zu consti-

tuiren. Aus der bloszen Antheilnahme an der Geschäftsführung von Seite der Frau darf aber nicht mehr so leicht wie vormals geschlossen werden, dasz sie auch für die Schulden mit ihrem Vermögen einzustehen gesonnen sei. Vielmehr ist sie im Zweifel nur als Gehülfin des Mannes aufzufassen. Diese Annahme wird insbesondere noch durch den Entwurf des Stadtrechtes bestätigt, in welchem sich folgende Stelle findet:

> Indemme vnsere Frommen Altforderen bey vorgefallenen Schuldthändlen in ihren wohlgemeinten Satz- und ordnungen von dennen Eheweibern, die mit ihren Ehemänneren zu Banck und Gaden oder Laden — gestanden und begriffen waren, einen Unterscheid beobachtet und die in Fahlszeiten zu bezahlung ihrer Ehemänneren Schulden angehalten; nun von villen Jahren haro aber mit vermehrung der Inwohneren und Handelschafften auch anderer Abenderung der Zeiten solche Uebung in etwas verblichen und in nit geringe Unlauterkeit gerathen, so haben wir vff genauwe erwägung, was deszhalb Inskönftige das Rathsambste und gedeylichste sein möchte, — erleutheret, dasz Ein Ehefrauw die mit ihrem Ehemann einen Gmeinen und offenbahren Gwerb und Handelschafft führte, darinnen schalt — und waltende Hand übte; mit ihme auch vff euszeren [187] Marckt reisete und hierbey zu gemeinem gewinn und verlurst stunde, und ein solches durch formale von beid seitigen verwandten darum aufgerichten Verträg und Contracten oder die Ordinari Gwerbs und Laden-Bucher, oder ander am Rechten gültiger Form zu bescheinen were; Solle im nothfahl ihres Ehemanns, so weit ihr zugesetztes Gut zulänglich, zu seiner Schulden bezahlung angehalten werden mögen [187]).

2. Das eigenthümliche Recht der Höfe Fischenthal und Wald, welches wir schon im zweiten Buche § 31 erörtert haben, erhielt sich bis auf die neueste Zeit und ging auch in die neuern Recensionen dieser Offnungen von 1511 und 1586 [188]) über. Ebenso blieben die Stadtrechte von Elgg und Eglisau [189]) bestehen und hielten so einzelne Anwendungen von Gütergemeinschaft fest. Diesen Statuten

187) Vergl. oben Buch IV. § 25. Neues Pr. G. § 165—167.
188) Pest. Sammlung Bd. II. S. 78 ff. Bd. I. S. 168 ff.
189) Siehe über diese Buch III. § 25.

können noch zugesellt werden das Herrschaftsrecht von Andelfingen von 1534. Art. 56; des Dorfes Stammheim von 1570 und das Recht des Dorfes Ossingen von 1601.

In ihnen findet sich bei unbeerbter Ehe der Gesichtspunkt der allgemeinen Gütergemeinschaft festgehalten. Der überlebende Ehegatte erbt das gesammte Gut, ohne Rücksicht darauf, von welcher Seite es zugebracht oder erworben war, zu Eigen. Hier läszt es sich nun aber wenigstens für Ossingen *) genau nachweisen, dasz diese Gütergemeinschaft lediglich entstanden ist, weil es gewöhnlich wurde, eine Zusammentheilung unter den Ehegatten durch Vertrag zu bestellen. In der Recension von 1601 lautet nämlich die entscheidende Stelle so:

> Item wenn zwei Eemenschen ein andren zuo gemeinder annemen, vnnd von einandren one lyberben mit tod abgangen, So erbt das läbendig des abgestorbnen guots, Es werde dann, wann zwey einaunderen nemmend, Inn der Eethäding ein anders andingen.

[188] Die gegenwärtige Fassung dieser Stelle verräth einen innern Widerspruch. Die Einleitung nämlich paszt nicht zum Schlusse. Jene setzt voraus, dasz eine Gemeinderschaft (Zusammentheilung) eingegangen sei. Dieser dagegen setzt im Gegentheil voraus, dasz ein Ehegatte den andern beerbe, sobald nicht ein abweichender Vertrag geschlossen worden, somit dasz jenes Recht der Beerbung auch ohne Eingehung einer Gemeinderschaft sich von selbst verstehe. Und dieser letztere Sinn musz denn auch wirklich als jetzt geltendes Recht der Gemeinde Ossingen angesehen werden. Jene schiefe Fassung der Stelle erklärt sich aber vollständig aus der Entstehung derselben. Ursprünglich nämlich endete die Stelle nach dem Worte «guots», und sprach somit wirklich nur von der vorherigen Verabredung einer Zusammentheilung, nicht aber von den Fällen, wo die Ehe ohne vorherige Eheberedung geschlossen ward. Was nun aber zuvor

---

*) A. v. Orelli hat die nämliche Entwicklung der statutarischen Gütergemeinschaft aus ursprünglicher vertragsmäsziger Gemeinderschaft auch anderwärts nachgewiesen. Zeitsch. f. schweiz. R. III. S. 42 ff.

blosze Folge besonderer ausnahmsweiser Uebereinkunft unter den Ehegatten gewesen war, das wurde allmählig zur gemeinen sich von selbst verstehenden Regel. So kam es denn, dasz nun umgekehrt das ältere Eherecht, um noch Geltung anzusprechen, eines besondern Vertrages unter den Ehegatten bedurfte, mithin nur noch ausnahmsweise durch besondern Privatwillen hergestellt werden konnte. Deszhalb kam bei solcher Umkehrung des frühern Verhältnisses von der Regel zur Ausnahme bei der Recension von 1601 jener Schluszsatz neu hinzu. Ja man merkte jenen Widerspruch mit dem Vordersatze nicht einmal. Vielleicht täuschte man sich auch über den Sinn der gebrauchten Worte und hielt das «einander zu gemeinder annemen» wohl geradezu für gleichbedeutend mit dem «einander nemen» des Schluszsatzes [190]).

Das Erbrecht von Stammheim entzieht nur die der Frau gegebene Morgengabe dem überlebenden Ehemanne und läszt sie den Verwandten der Frau zukommen. Im [189] Uebrigen bleibt wieder das gesammte Vermögen in der Einen Hand des Wittwers und der Wittwe und fällt den Erben des Ueberlebenden anheim.

Bei beerbter Ehe dagegen unterscheiden sich diese Statute. Nach dem Rechte von Stammheim bleibt das Gut des Verstorbenen in der Gewere und der Nutznieszung des überlebenden Ehegatten, so lange sich dieser nicht wieder verehelicht. Bei seiner Wiederverheirathung steht es ihm frei, aus dem beiderseitigen Vermögen als Einer Masse einen Kindstheil zu nehmen oder das ganze Vermögen des Verstorbenen den Kindern herauszugeben. Im erstern Falle tritt somit der Gesichtspunkt der Gütergemeinschaft von neuem hervor, im letztern Falle dagegen tritt eine vollständige Zweiung der beiden Bestandtheile des Vermögens ein.

Das Recht von Ossingen verstattet dem überlebenden Manne ebenfalls den Genusz des Weibergutes, so lange er unverändert bleibt. Heirathet er wieder, so musz er dasselbe

---

190) Dasz der Schluszsatz erst später hinzugekommen ist, zeigt das Concept jener Offnung in dem Staatsarchiv.

heraus geben. Stirbt dagegen der Ehemann zuerst, so wird mit Bezug auf die Frau das ganze eheliche Vermögen als Eine Masse behandelt, wovon ihr ein Kindestheil zukommt:

> Gienge aber der Man vor der frowen mit dod ab, So git man Ir [vom gantzen guot, das von Iro vnd dem man naher verhanden, vnd by einanderen Ist] [191]), ein kindsteil es sigen deren lützel oder vil vnd nit mer.

Das Herrschaftsrecht von Andelfingen weisz von diesen Unterscheidungen nichts, sondern läszt immer den überlebenden Ehegatten im Besitze und Genusse bis zur Wiederverheirathung, und nöthigt ihn in Folge dieser zur Herausgabe der Verlassenschaft des Verstorbenen.

§ 30. Vormundschaft des Vaters.

[190] 1. Da wo das ältere römische Recht dem Haupte der Familie eine unbeschränkte absolute Gewalt einräumte, hat das deutsche Recht die mildere Vogtschaft (mundium). Beiden Instituten ist es gemeinsam, dasz der Ehemann und Vater das gesammte Vermögen der Familie in seinen Händen hat, und die Familie nach auszen vertritt. Aber sehr verschieden ist die rechtliche Stellung der Ehefrau und Kinder in beiden Rechten. Wer in der römischen Gewalt ist, hat selbst keine Rechte; alle Rechte stehen vielmehr dem Gewalthaber zu, und diesem gegenüber erscheint jener wie ein rechtloses Wesen. Die deutsche Vormundschaft dagegen faszt auch Weib und Kinder, die unter ihr stehen, als rechtsfähige und berechtigte Wesen auf. Sie können eigenes Vermögen haben, das nicht Vermögen des Mannes oder Vaters ist. Nur die Besorgung, die Verwaltung, der Genusz steht dem natürlichen Vogte zu; für getreue Verwaltung, für unversehrte Erhaltung ist er der Frau und den Kindern verantwortlich. Es zeigt sich in diesen Instituten sowohl die innere Verwandtschaft als die nationale Verschiedenheit der beiden Rechte aufs Anschaulichste.

---

191) Die eingeklammerte Stelle ist ein neuer Zusatz der Recension von 1601.

2. Unser Recht hat fortwährend die deutsche Ansicht festgehalten. Der Vater hat somit als natürlicher Vormund seiner Kinder dieselben im Verkehre und vor Gericht zu vertreten und ihr Vermögen frei zu verwalten. Er kann auch einzelne Vermögensstücke der Kinder gültig veräuszern oder verpfänden, ohne dasz selbst bei Liegenschaften sich irgend eine Beschränkung findet.

3. Ueberdem steht ihm das Recht des Nieszbrauchs zu an dem Vermögen seiner Kinder und zwar in dem weiten Umfange, wie dem Ehemanne mit Bezug auf das Vermögen der Frau [192]).

[191] 4. Wem gehört der Erwerb des Kindes? Geschenke, welche das Kind von dritten Personen erwirbt, Erbschaften, die ihm zufallen, bilden sein Vermögen, gehören somit nicht dem Vater. Dagegen, wenn der Sohn z. B. auf dem Gute des Vaters arbeitet, oder die gewonnenen Früchte veräuszert oder an den Handwerksarbeiten seines Vaters Theil nimmt u. s. f., so gehört, was er so erwirbt, dem Vater zu, indem das Kind insofern nur als ein Glied der Haushaltung des Vaters erscheint. Wie dieser für die Bedürfnisse und den Unterhalt der ganzen Familie zu sorgen hat, so kann er auch die einzelnen Glieder anhalten, im gemeinsamen Interesse thätig zu sein und durch ihre Arbeit die Kosten der Familie tragen zu helfen. In diesen Beispielen haben wir indesz die Kinder noch in der Haushaltung selbst an der Thätigkeit dieser Antheil nehmen gesehen. Wie ist es aber, wenn der Vater seine Kinder an andern Arbeiten als denen seiner eigenen Wirthschaft oder seines eigenen Berufes Theil nehmen läszt, z. B. wenn er sie als Arbeiter in eine Fabrik gehen läszt? Auch in diesem Falle noch gehört der Lohn dem Vater, insofern nur noch die Kinder als Glieder seiner Haushaltung zu betrachten sind. Wo und auf welche Weise sie ihre Thätigkeit verwenden, kann dannzumal keinen Unterschied der Behandlung machen. Wir dürfen somit als allgemeines Princip den Satz anerkennen, dasz der regel-

192) St. E. R. v. 1716. Th. II. § 9. S. 34. Pr. G. § 261. ff.

mäszige ordentliche Erwerb der Kinder, der von ihrer Arbeit herrührt, so lange in das Vermögen des Vaters fällt, als die Kinder selbst zu der Haushaltung des Vaters gehören und er für ihren Unterhalt sorgt. Dagegen wird durch auszergewöhnliche Anstrengung des Kindes, z. B. durch Erlangung eines Preises das Vermögen des Kindes vermehrt, weil hier schon in der Art des Erwerbes ein rein persönlicher Charakter desselben sich ausdrückt und denselben nicht zu einem Erwerbe der Haushaltung stempelt. Ebenso gehört, wenn das Kind für seinen eigenen Unterhalt auszerhalb der elterlichen Haushaltung selbst sorgt, ausschlieszlich ihm, [192] was es durch seine Arbeit, z. B. als Geselle in der Fremde, als Schreiber bei einem Kaufmann erwirbt, gesetzt auch das Band der Vormundschaft sollte noch nicht gelöst sein *).

5. Diesen Rechten des Vaters stehen auch Verpflichtungen gegenüber. Er ist schuldig, für Erziehung und Nahrung und übrigen Lebensunterhalt seiner Kinder zu sorgen, und nach beendigter Vormundschaft ihr Vermögen ihnen unversehrt heraus zu geben. Er haftet somit den Kindern für Herausgabe des Capitalbestandes in ähnlicher Weise, wie der Ehefrau für Herausgabe ihres Weibergutes. Ja es kann, wie dort, wenn sich Gefahr zeigt, dasz der Vater schlecht wirthschafte und das Vermögen der Kinder verschleudere, auf Begehren der Verwandten oder auf unmittelbares Einschreiten der Vormundschaftsbehörden der Vater angehalten werden, für das seiner Verwaltung und Nutzung anheim gefallene Vermögen der Kinder Sicherheit zu leisten [193]).

6. Die Vormundschaft des Vaters ist zunächst unbeschränkt. Während derselben musz er niemandem Rechnung ablegen, noch bedarf er für seine Handlungen der Zustimmung irgend Jemandes. Indessen zeigt sich doch schon aus dem Vorigen, dasz das Institut der Obervormundschaft auch

*) Vergl. nun Pr. G. § 264—266.

193) St. E. R. v. 1716. Th. II. § 9. S. 34. R. S. II. S. 14. § 4. Pr. G. § 268.

ihm gegenüber ausnahmsweise Einflusz auf seine Verwaltung äuszern kann. Immer aber wird das nur da geschehen dürfen, wo die Interessen des Vaters und des Kindes entschieden einander entgegen laufen und Gefahr vorhanden ist, dasz der Vater seine Stellung miszbrauchend die Rechte des Kindes verletzen werde. So läszt sich die Möglichkeit eines Processes denken zwischen Vater und Sohn, während der Vormundschaft, in welcher diesem dann eben eines von den Vormundschaftsbehörden zu ertheilenden Specialvormundes bedarf[194]).

[193] 7. Die Mutter hat zwar kein Recht der Vormundschaft, auch nicht nach dem Tode des Mannes; an der Erziehung der Kinder aber nimmt sie nicht blosz faktisch Antheil, sondern hat in der That einen Anspruch auf Mitwirkung*). Das Wesentliche dieses Verhältnisses gehört zwar ganz der Sitte an; aber festhalten läszt sich auf dem Gebiete des Rechtes wenigstens so viel, dasz die Mutter gehört werden musz bei den wichtigern Entscheidungen, und dasz auch nach dem Tode des Vaters die an seine Stelle tretenden Vormundschaftsbehörden ihr die Besorgung und Pflege ihrer Kinder nur aus besondern Gründen entziehen dürfen, insofern sie der Erziehung unwürdig oder unfähig ist.

§ 31. Entstehung und Ende der väterlichen Vormundschaft.

1. Die Vormundschaft des Vaters wird zunächst begründet durch Geburt in der Ehe. Es ist unser Recht hier weniger strenge als das römische, welches bekanntlich Erzeugung während der Ehe fordert, um die väterliche Gewalt zu begründen. Nur ausnahmsweise, wenn die Frau bei der Eingehung der Ehe ihre Schwangerschaft dem Manne absichtlich verheimlicht oder wissentlich deren Dauer unrichtig angegeben hat, und der Mann seine Vaterschaft bestreitet oder endlich, wenn er nachweisen kann, dasz er keinen Umgang

---

194) Vergl. oben Buch II. § 32. S. 298. Vormundschaftsrecht v. 1817. § 4. R. S. II. S. 14. Pr. G. § 257. § 280. ff.

*) Vergl. Pr. G. § 251. ff.

mit ihr gepflogen, ein Beweis, welcher auch zugelassen wird, um die Vaterschaft des Ehemannes mit Bezug auf Kinder zu zu beseitigen, die während der Ehe erzeugt wurden — nur in diesen Ausnahmsfällen gilt dann das Kind für auszerehelich und gelangt nicht in die Vormundschaft des Vaters [195]).

[194] 2. Auch die Erzeugung während des Verlöbnisses begründet die Vormundschaft des Vaters, indem solche Kinder, selbst wenn die Ehe der Verlobten unterblieb, doch in allen Beziehungen für eheliche Kinder geachtet werden [196]). Dieser entscheidende Einflusz, welcher somit dem Verlöbnisse zugestanden wird, weist unverkennbar auf das ältere Recht hin, welches das Verlöbnisz durch den Beischlaf für vollzogen und somit bereits für eine wirksame Ehe hielt, bevor oder ohne dasz die kirchliche Einsegnung hinzukam [197]).

3. Uneheliche Kinder dagegen, zu denen mithin die während des Verlöbnisses erzeugten keineswegs gehören, erhalten nur durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern die Rechte ehelicher Kinder. Eine andere Legitimation derselben ohne Ehe, z. B. durch Gestattung des Gerichtes gibt es in unserm Rechte nicht [198]).

4. Eben so wenig kennt unser Recht irgend eine künstliche Erzeugung des elterlichen Verhältnisses und der väterlichen Vormundschaft, welche nicht schon eine natürliche Grundlage hätte. Das Bedürfnisz der gegenwärtigen Cultur macht es aber äuszerst wünschbar, dasz die Adoption in einer passenden Form und unter Voraussetzungen, welche auf die bestehenden Familien- und Erbverhältnisse Rücksicht nehmen, neu eingeführt werde *).

5. Der Entstehung der väterlichen Vormundschaft durch

---

195) Vergl. Matrim. Ges. v. 1811. §§ 56—64. Der Beweis des Ehebruchs entscheidet über den Status des Kindes nicht. Mon. Chr. IV. S. 150. Vergl. nun Pr. G. § 131—137. § 230. ff.

196) Matrim. Ges. v. 1811. § 187. Mon. Chr. I. 273.

197) Mittermaier D. Privatr. § 435. Anm. 1.

198) St. E. R. v. 1716. Th. II. § 13. S. 41. Matrim. Ges. v. 1811. § 188. Das Pr. G. § 232 hat die gerichtliche Legitimation nach dem Tode der Mutter neu eingeführt.

*) Das ist nun geschehen, Pr. G. § 235. ff.

die Geburt des Kindes entspricht denn ihre Auflösung durch den Tod des Vaters oder des Kindes. Bei dieser nothwendigen Form der Aufhebung ist aber das deutsche Recht nicht stehen geblieben, wie vormals das römische. Es läszt vielmehr die väterliche Vormundschaft von selbst untergehen, wo die Ausbildung und Reife oder die Lostrennung des Kindes aus der elterlichen Familie [195] eine freie Existenz und Selbständigkeit desselben auch im bürgerlichen Leben rechtfertigt. Dahin gehört vor allem die Begründung eines eigenen Haushaltes oder die Betreibung eines selbständigen Gewerbes durch den Sohn. Es ist nicht gerade nöthig, dasz der Sohn sich verheirathet; immer aber bewirkt seine Verheirathung, auch da, wo sie gegen den Willen des Vaters geschieht, und ebenso da, wo die neue Familie äuszerlich zusammen lebt mit der väterlichen Haushaltung, Auflösung der väterlichen Vormundschaft. Ausserdem hört diese aber auch in allen den Fällen auf, wo der Sohn ohne Heirath mit Zustimmung des Vaters sich von ihm absondert und einen eigenen Rauch führt [199]), ein Fall, der freilich nicht verwechselt werden darf mit einer vorübergehenden bloszen Entfernung aus dem Hause des Vaters, z. B. Besuch einer Universität. Das Unterscheidende liegt darin, dasz im letztern Falle der Wille, sich abzusondern und einen eignen Haushalt zu begründen, keineswegs vorhanden ist, während er im ersten Falle verbunden mit der faktischen Trennung wirklich eine Auflösung der bisherigen Form des Familienverbandes bewirkt.

Ebenso werden die Söhne durch Erlangung obrigkeitlicher Aemter [200]) von der väterlichen Vormundschaft befreit. Unter diesen sind aber doch nur solche zu verstehen, welche denselben einen eigenthümlichen Geschäftskreis zuweisen, dessen Besorgung eine gewisse bürgerliche Selbständigkeit voraussetzt. Dahin mögen z. B. namentlich auch Gerichtschreiber und Notarstellen zu rechnen sein, während

---

199) St L. R. Th. III. § 7. S. 33. Vergl. Mon. Ch. V. S. 206.
200) St. L. R. a. a. O. Vergl. nun Pr. G. § 275. ff.

dagegen blosze Ehrenstellen, oder untergeordnete Anstellungen, z. B. der Kanzlisten u. dgl. jene Wirkung nicht haben können.

6. Die Verheirathung der Tochter zerstört wieder die väterliche Vormundschaft über dieselbe, indem die [196] Tochter nunmehr in die eheliche Vormundschaft ihres Mannes übergeht, und die eine die andere ausschlieszt.

7. Auch die blosze Erreichung eines gewissen Altersjahres hebt von selbst die Vormundschaft des Vaters auf, sowohl über Söhne als Töchter, selbst wenn diese in der Haushaltung des Vaters bleiben. Nach dem Stadt- und Landrechte tritt diese Wirkung erst ein mit erreichtem fünf und zwanzigsten Altersjahre [201]). Diese Altersbestimmung, welche den frühern viel kürzern des alten Rechtes und den mittlern mehrerer Statuten entgegen trat, und in der Folge ausschlieszliche Geltung erlangte, wurde offenbar durch den Einflusz des römischen Rechtes, wie es in Deutschland herrschte, so weit hinaus geschoben. Eine Verkürzung dieses Termins scheint indessen durch die viel früher erreichte politische Volljährigkeit angebahnt zu sein [202]).

8. Endlich ist auch noch eine Entlassung des Kindes aus der väterlichen Gewalt denkbar und zulässig. Dasz diese zunächst und voraus auf dem Willen des Vaters beruhen musz, versteht sich. Es frägt sich aber, ob dieser Wille genüge. Sobald man den Gesichtspunkt der Obervormundschaft des Staates festhält, so wird man die Frage verneinen müssen. Denn nach der ihr zu Grunde liegenden Idee soll im Interesse der Minderjährigen überall da die Fürsorge des Staates eintreten, und wachen, wo der Schutz des Vaters aufhört. Eben deszhalb nehmen wir an, dasz eine Entlassung des Kindes durch den Vater nur insofern vollständig wirken könne, als die Zustimmung der Obervormundschaftsbehörde hinzutritt. Damit aber letztere ihre Zustimmung ertheile,

201) A. a. O. Pr. G. § 275.

202) Staatsverf. v. 1831. § 22. wodurch das staatsbürgerliche Stimmrecht an den Antritt des 20sten Altersjahres gebunden wird.

musz sie sich vorher überzeugt haben, dasz der Minderjährige fähig sei, für seine Interessen selbst gehörig zu sorgen. Diese Ansicht scheint denn auch mit der geltenden Praxis im Einklange zu stehen.

[197] 9. Ist nun aber der Vater schuldig, den selbständig gewordenen Sohn auszusteuern? Sehen wir davon ab, dasz dieser berechtigt ist, von dem Vater Herausgabe seines eigenthümlichen Vermögens, in so weit es vorhanden ist, und Ersatz für das durch Schuld des Vaters verlorne zu fordern, und nehmen wir auf die eigenthümlichen bereits erörterten Fälle keine weitere Rücksicht, in denen der Vater nach dem Tode seiner Frau aus dem bei ihm zurück gebliebenen ehelichen Vermögen die Kinder ausrichten musz; beschränken wir somit die Frage lediglich auf die Aussteurung des selbständig gewordenen Kindes aus dem väterlichen Vermögen, insofern sie sich auf das reine väterliche Verhältnisz zu den unter seiner Vormundschaft gestandenen Kindern gründet; so müssen wir dieselbe verneinen. So allgemein auch die Sitte es erheischen mochte, dasz der Vater sowohl den Sohn ausrichte, der sich absondert, und die Tochter, welche in die Ehe tritt, aussteure, so erzeugte sie doch niemals bindendes Recht, und die Grundsätze des römischen Rechts über Dotirung der Tochter fanden keine Anwendung. In einem Fall, nämlich da, wo das volljährige Kind in der Haushaltung zurück blieb, war selbst die Sitte nicht dafür, dasz dasselbe auszusteuern sei. Die ältern Statute reden freilich meist nur von der Ausrichtung im eigentlichen Sinne. Die Art, wie sie davon sprechen in Verbindung mit den allgemeinern Ausdrücken anderer Rechtsquellen, erweisen aber die Richtigkeit des Gesagten.

Offnung von Altorf von 1439. § 58. Si sprechent och daz ein vatter einem kind wol mag geben me denn dem andern. Nach dem als ein kind verdienot vmb sin vatter. Aber die muoter mag einem kind nüt me geben denn dem andern. § 59. Item wo mit ein vatter sin kind vsstürot der sol sich das kind lassen benuegen nu vnd hienach vntz an ein Rechten anfal.

Offnung von Stäfa s. d. § 25. Aber sprechend sy, hett ein vatter fünff alder sechs kind, ald als vil er hett, wie er eins uszwiszett mit einer Summ geltz alder güttz, [198] die sy grosz alder klein, damit sol es vszgewiszett sin vntz an einen Rechten anfal[203]) vnd mag ein vatter einem kind gen vil dem andern lützel als er dann wil.

Offnung von Fischenthal von 1511. Art. 10. Es ist des hofsrecht zu Vischenthal, wa mit ein man oder wib ire kind vsztürend vnd beratend mit worten oder mit werchen, daran sol das kind benügen haben vnd sol vatter vnd muter fürbas nit bekümbern, weder an ligendem noch an farendem gut, vntz an ein rechten anfal. Art. 11. Ein ietlich hofman zu Vischental mag einem sinem kind geben vnd dem andern nichtz, vnd ob er wil, so mag er das sin einem hund an den schwantz binden. Uebereinstimmend das Walderhofrecht s. d. und von 1586. Art. 25 und 29. (Pestalutz I. S. 176.)

Stadtrecht von Elgg v. 1535. Art. 54. 14. Es Mag ouch kein kind den vatter zu der vszrichtung nit zwingen, noch der vatter das kind, dasz es sich vszrichtenn müsse lan.

Stadtrecht von Kaiserstuhl v. 1680. Art. 6. (Pest. II. S. 14.) So wan ein Vatter seine Kinder zu den Ehren in Ehelichen Stand versechen wolt, so mag Er zur Ehesteuhr oder Ehegut einem wol mehr geben alsz dem anderen, Je nach gestalt der zeit und leuffen.

§ 32. Geschlechtsvormundschaft.

1. In mehreren Statuten des sechszehnten Jahrhunderts erhielt sich noch das ältere Recht, dasz Weiber zu gewissen Geschäften, namentlich zum Behuf gerichtlicher Handlungen eines Vogtes bedürfen, so in dem Stadtrechte von Elgg von 1535. Art. 35. (Pest. I. 302.) und in den Herrschaftsrechten von Knonau. Art. 24. (Pest. I. 228.) und Regensberg. Art. 77. (Pest. I. 203.) Die beiden zuletzt genannten Stellen stimmen wörtlich mit einander überein, und sind eben deszhalb wohl nicht ohne Einflusz [199] des Landes-

203) Vergl. oben Buch III. § 27. S. 172.

herrn in dieser Fassung aufgenommen worden; denn an eine ältere gemeinsame Rechtsquelle ist nicht zu denken.

2. Das Stadtrecht von 1715 verdrängte aber diese Beschränkung und verstattete den Wittwen und andern volljährigen aber unverheiratheten Weibern auch vor Gericht sich selbst zu vertreten[204]). Das Beispiel der Orte, wo das Stadtrecht unmittelbare Anwendung fand, oder doch weil die einheimischen Statuten nicht geradezu widersprachen, leicht ebenfalls angerufen werden konnte, da ja die Gerichtsverfassung groszentheils von städtischen Beamten geleitet wurde, mochte denn auch auf die übrigen Gegenden, deren Statuten Bevogtigung verlangten, so wirken, dasz die Uebung sich änderte.

3. War der Vater mit Zurücklassung von Kindern und einer Wittwe verstorben, so erhielten natürlich jene einen obrigkeitlichen Vormund. Blieb dann, wie diesz das gewöhnliche sein mochte, das Vermögen beisammen und stellte der Vormund über den Capitalbestand des ganzen Vermögens — das Vermögen der Wittwe inbegriffen — Rechnung, wie das meistens geschah, so lag denn die Vorstellung nicht so gar ferne, dasz auch sie bevormundet sei. Diese Ansicht machte sich wenigstens insoferne geltend, als man factisch den Vogt der Kinder zugleich als Beiständer der Mutter ansah, an dessen Rath sie zwar nicht gebunden sei, dessen Rath sie aber bei wichtigen Geschäften einzuholen habe. So wenig sich indessen gegen eine solche Zuziehung eines Beiständers haben liesze, welche bekanntlich in Sachsen nothwendig ist[205]), und so leicht sich diese Ansicht hätte mehr fixiren und zu Recht werden können, so hat sich daraus doch bei uns nie ein festes juristisches Institut ausgebildet. Es kamen im Leben etwa einzelne Fälle vor, wo man den Rath des Beiständers für [200] nothwendig hielt. Ebenso deuten selbst einige Bestimmungen der Statuten auf ein eigen-

204) Th. III. § 7 und 8. S. 33.

205) Vergl. Haubold Lehrbuch des sächsischen Privatrechts. Zweite Auflage. Leipzig 1829. § 154 ff.

thümliches Verhältnisz der Art hin. Aber dabei blieb es und die Regel, dasz die Wittwen selbständig und unbevogtet seien, erhielt sich, ohne dasz es zu einer ordentlichen Ausnahme oder Beschränkung kam. Von jener Richtung indessen zeugen die Ausdrücke: «Von bevogtigung Wittwen und Weysen», die, wie im Leben, auch in den Rechtsquellen vorkommen, z. B. in den Bevogtigungsordnungen der Stadt von 1695 und 1738 und in dem Herrschaftsrechte von Andelfingen von 1534 Art. 53 (Pest. II. 67), woselbst denn wirklich vorausgesetzt wird, dasz der Frau und den Kindern ein Vogt gesetzt sei[206]). Sogar das Stadtrecht von 1715 Theil V. § 45 macht noch eine Unterscheidung zwischen einer «Wittfrau die schaltend und waltende Hand hat» und einer «Wittfrau, die Kinder hat.» Auch dieser Unterschied musz indessen als gänzlich antiquirt gelten, weil er in der That der nachherigen ganz allgemein anerkannten Handlungsfähigkeit aller volljährigen Weiber widerspricht. Daher weisz denn auch die Vormundschaftsordnung von 1792 nicht mehr von einer Bevormundung der Wittwen.

§ 33. Vormundschaft über Minderjährige.
A. Entstehung und Ende.

1. Alle Minderjährigen, die nicht entweder schon unter der natürlichen Vormundschaft des Vaters oder Ehemannes stehen, oder bei Lebzeiten des Vaters Selbständigkeit erlangt haben, bedürfen nunmehr eines bürgerlichen Vormundes. Zweifel kann man in dem Falle haben, wo eine minderjährige Ehefrau ihren Mann durch den Tod verloren hat. Fällt sie in die Vormundschaft des Vaters zurück, oder kommt sie als Minderjährige unter die obrigkeitliche [201] Vormundschaft, oder erlangt sie volle Selbständigkeit? Die Praxis scheint das Letztere anzunehmen[207]).

206) Vergl. was oben schon Buch III. § 26 S. 469 darüber bemerkt wurde.

207) St. L. R. Theil III. § 7. S. 32. Vormundschaftsgesetz 1817. § 10. c. Pr. G. § 317. 321. 420.

2. Wer wird nun Vormund? Wer bestellt ihn? Schon in der vorhergehenden Periode war es gemeines Recht geworden, dasz der Vormund von der Obrigkeit bestellt werde und zwar so, dasz zunächst auf die Verwandschaft und deren Wünsche gesehen, auch der Vogt vorzugsweise aus den väterlichen Verwandten bestellt, dann aber nöthigenfalls auch jeder Dritte zu diesem Geschäfte berufen wurde. Damit stimmen auch die Statuten des sechszehnten Jahrhunderts wesentlich überein[208].

Im Gegensatze dazu finden wir dann in den Bevogtigungsordnungen von 1695 und 1738 eine sonderbare Zusammenstellung von römischem und älterm deutschem Rechte. Nach diesen Statuten nämlich, die sich indessen zunächst [202] nur auf die Hauptstadt beziehen, können die Vormünder bestellt werden:

a) Durch testamentliche Verordnung des natürlichen Vormundes, wobei es dem Vater sogar frei steht, die hinterlassene Wittwe zum Vormunde seiner Kinder zu ernennen, ungeachtet sonst Frauen sich nicht zu Vormündern eignen.

b) Wenn das Testament des Vaters nichts bestimmt, dann treten die nächsten Anverwandten der Kinder zusammen und ernennen entweder von sich aus ohne Vorwissen der Schirmvögte[209]) den Vormund, oder sie machen diesen lediglich einen Vorschlag. Im erstern Falle haben sie denn auch einzustehen für allfälligen Schaden, der dem Vermögen der Kinder aus der Fahrlässigkeit ihres Vormundes zugefügt wird. Der zweite Fall gehört dann ganz unter

c) die dritte Klasse, wo die Obrigkeit (in der Stadt

---

208) Stadtrecht von Elgg Art. 35, 6. 7. (Pest. I. 302.) Herrschaftsrecht von Knonau Art. 24. 25. 29. (Pest. I. 229. 230.) v. Regensberg Art. 76. 77. (Pest. I. 203.)

209) Schirmvögte als waisenamtliche Behörde werden in Zürich 1513 (Rathsman. v. 1513. I. 6.) als ein Institut erwähnt, das nicht damals erst eingeführt wurde.

das Schirmvogteiamt, auf der Landschaft die Obervögte) den Vormund bezeichnet.

Merkwürdig an dieser Auseinandersetzung ist vorzüglich, dasz aus dem römischen Rechte die Ernennung eines Vormundes durch Testament entlehnt wurde, und dasz die Bezeichnung des Vormundes durch die Familie im Gegensatze zu der Obervormundschaft, nachdem diese schon sich ausgebildet hatte, von Neuem aus dem ältern Rechte hervorgezogen wurde.

Die Bevogtigungsordnung von 1792 dehnte die Befugnisse der Obervormundschaft wieder aus. Zwar mag noch immer der Vater durch Testament den Vormund bezeichnen, allein der von ihm ernannte Vormund darf doch das Amt nicht antreten, ohne vorher von dem Waisengerichte bestätigt zu sein. Wird derselbe aus zureichenden Gründen nicht bestätigt, oder ist durch den letzten Willen des Vaters [203] nichts verfügt, so mögen dann die nächsten väterlichen Verwandten den Vormund bezeichnen, aber auch dieser bedarf der Bestätigung des Waisengerichtes.

Das Vormundschaftsgesetz vom Jahr 1803 bildete sodann für jeden Bezirk besondere administrative Behörden, damals Waisenämter oder Oberwaisenämter, gegenwärtig Bezirksräthe genannt. Als erstinstanzliche Waisenbehörde wurden je für die Bürger, nicht aber für sämmtliche Einwohner der Gemeinde, die Gemeindräthe anerkannt. Diesen Behörden wurde nunmehr, mit einer einzigen Ausnahme, geradezu die Ernennung des Vormundes übertragen, so dasz der Wille des Vaters, den er im Testament aussprach und der Wille der Verwandten überall nicht mehr als bestimmend angesehen werden, sondern lediglich den Charakter eines Wunsches haben, den die Behörden beachten können und gewöhnlich im Leben auch beachten, wohl aber, ohne Gründe dafür anzugeben, auch unberücksichtigt lassen können.

3. Nur der Fall der sogenannten Familienbevogtigungen, deren frühere Gestalt bereits erörtert ist, macht eine Ausnahme. In besondern «seltneren» Fällen nämlich

dürfen sich die väterlichen Verwandten mit dem Gesuche an die Waisenbehörden wenden, dasz ihnen die Obsorge über die Vormundschaft überlassen werde. Dannzumal schlagen auch sie zugleich den Vormund den Behörden vor, und wenn diese aus zureichenden Gründen die Familienbevogtigung zulassen und die Verwandten die Garantie für gehörige Wahrung der Interessen der Minderjährigen übernommen haben, so wird denn der Vormund von den Behörden bestätigt, insofern auch gegen seine Persönlichkeit nichts einzuwenden ist. Als solche Gründe werden vornämlich betrachtet, wenn die Minderjährigen dem Alter der Volljährigkeit ganz nahe stehen, oder wenn eine Gesellschaft besteht mit Volljährigen, deren Festhaltung und Fortsetzung auch im Interesse der Minderjährigen wünschbar ist oder wenn die Betreibung eines Berufes für den Minderjährigen es wünschbar macht, dasz derselbe im Verkehre [204] etwas freiere Hand habe, ohne gerade völlig selbständig zu werden.

4. Die Vormundschaft über Minderjährige hört auf, sobald ihr Grund, die Minderjährigkeit wegfällt, sobald also der Vögtling das vierundzwanzigste Altersjahr vollendet hat. Der Termin der Volljährigkeit wurde somit auch hier, mit Rücksicht auf das römische Recht, immer weiter hinaus geschoben. Noch in dem Statute von Uhwiesen vom Jahr 1603 Art. 32 (Pest. I. S. 155) finden wir die Volljährigkeit mit dem zwanzigsten Jahr erreicht; aber auch da drang das gemeine Recht durch. Unrichtig ist aber die Annahme, dasz der Volljährige noch so lange unter Vormundschaft bleibe, bis er von den Behörden entlassen sei. Jene Entlassung bezieht sich blosz auf die bisherige Vermögensverwaltung und die Rechnungsablegung. Die Handlungsfähigkeit aber des Minderjährigen ist lediglich mit Rücksicht auf seine Jugend beschränkt, und wird somit durch erlangte volle Reife hergestellt und ergänzt. Daher kann der Volljährige schon am ersten Tage des fünfundzwanzigsten Altersjahres vollkommen gültig über sein Vermögen verfügen, und der Dritte, welcher mit ihm contrahirt hat, ist berechtigt, sich an den Vertrag, den er mit ihm als einem Volljährigen

abgeschlossen, zu halten, ganz gleichviel, liege nun das Vermögen noch in den Händen der Waisenbehörden und sei er entlassen oder nicht[210].

5. Die Verheirathung ferner der Minderjährigen zerstört diese Form der Vormundschaft, so jedoch, dasz dann die Tochter als Frau in die natürliche Vormundschaft des Mannes übertritt. Diesem Falle möchte man geneigt sein den andern gleich zu setzen, wenn der Sohn zu obrigkeitlichen Aemtern gelangt, welche Handlungsfähigkeit voraussetzen, ungeachtet er in den Vormundschaftsgesetzen nicht erwähnt wird, indem ja aus gleichem Grunde [205] auch die väterliche Vormundschaft aufhört. Allein diese hört auch auf, durch Absonderung des Sohnes, der einen eigenen Rauch führt, und so müszten wir denn auch in diesem Falle den gleichen Schlusz zulassen. Das geht nun aber nicht an, indem die Vormundschaftsordnung von 1792 noch diesen Fall erwähnt:

> I. § 2. Wenn ein junger zünftiger Burger einen eigenen Rauch führt wird die Vormundschaft ohne anders aufgehoben.

das Vormundschaftsgesetz von 1803 dagegen und dessen seitherige Redactionen — sicher nicht ohne Absicht — in der Aufzählung der Aufhebungsgründe der Vormundschaft jenen Grund weglassen. Wir schlieszen daher aus jenem Stillschweigen in Verbindung mit den bei den väterlichen Vormundschaften geltenden Rechtsgrundsätzen nur, dasz sowohl die Erlangung jener Aemter als die Betreibung eines eigenen Berufes nicht schon an sich und ohne weiters die Vormundschaft beendigen, sondern nur als Gründe dienen, um die Behörden zur Entlassung zu bestimmen.

6. Die dritte Form nämlich der Aufhebung ist die Entlassung aus der Vormundschaft vor erreichter Volljährigkeit, welche nur auf Männer anwendbar ist. Die gewöhnlichen Waisenbehörden sind indesz nicht einmal befugt zu dieser Entlassung, sondern es musz dieselbe, wenn der

---

210) Vergl. St. L. R. Th. III. § 8. S. 33. Vormundschaftsgesetz v. 1817. § 40. a. R. S. II. S. 39. Pr. G. § 420 ff.

Minderjährige das zwanzigste Jahr zurück gelegt hat, dem Rathe des Innern angetragen und von diesem gutgeheiszen werden; wenn der Minderjährige noch jünger ist, so musz sogar der Kleine Rath (Regierungsrath) die Entlassung ertheilen[211]).

§ 34. B. Charakter dieser Vormundschaft, Verantwortlichkeit.

1. Die deutsche Vormundschaft unterscheidet sich von der römischen wesentlich schon dadurch, dasz der deutsche [206] Vormund nicht blosz die mangelnde Handlungsfähigkeit seines Mündels ergänzen und dessen Vermögen verwalten soll, sondern dasz er die ganze Persönlichkeit des Mündels selbst in seinen Schutz nimmt, und für gehörige Ausbildung desselben bedacht ist. Er hat somit für Erziehung, freilich unter Mitwirkung der Mutter, für Schul- und Berufsbildung des Mündels zu sorgen[212]) und so stellt sich denn die deutsche Vormundschaft als ein weit innigeres Familienverhältnisz dar als die römische Tutel oder Cura, welche beide eine vorherrschend vermögensrechtliche Bedeutung haben.

2. Er nimmt das auf Grundlage eines Inventars übernommene Vermögen der Pupillen in seine Gewere und seine Verwaltung. Indessen wurde doch schon sehr frühe verordnet, dasz alle wichtigern Instrumente, als namentlich Gülten, Schuldbriefe, Kaufbriefe und Schuldurkunden von Bedeutung, der Vormundschaftsbehörde zur Aufbewahrung übergeben werden sollen, wodurch denn natürlich der Vormund, zwar nicht von der Besorgung dieser Vermögensstücke, aber doch von der Verpflichtung frei wird, für sorgfältige Aufbewahrung einzustehn[213]).

211) Vorm. Ges. v. 1803. § 41. v. 1817. § 40. b.

212) Vorm. Ges. v. 1792. III. § 6. v. 1817. § 38. 18. Mittermaier deutsches Privatrecht § 372. Pr. G. § 341.

213) Ordnung v. 1614. Vormundschaftsgesetz v. 1792. III. § 3. 4. v. 1817. § 22. Pr. G. § 342.

In diesem Rechte der Verwaltung liegt nun aber weit mehr als nur die Sorge für gehörige Aufbewahrung und etwa noch Sicherstellung des Vermögens. Der Vormund repräsentirt den Mündel vollständig und kann in seinem Namen Verträge abschlieszen, Veräuszerungen, Verpfändungen vornehmen, gleich einem Vater mit Bezug auf das Vermögen seines Kindes. Auch in der Art und Weise, wie diese Verfügungen vorgenommen werden, finden wir einen durchgreifenden Unterschied von der Behandlung des römischen Rechtes. Dieses nämlich gelangte nur nach vielen Jahrhunderten in Folge einer allmälig sich ausdehnenden [207] Entwicklung dazu, in immer weitern Kreisen das Princip einer freien Stellvertretung anzuerkennen. Daher konnte das alte Institut der Tutel auch nicht unter diesem Gesichtspunkte aufgefaszt werden und man war gezwungen, entweder den Tutor in eigener Person durch seine Handlungen für die Pupillen zu verbinden, oder die Handlung durch die Pupillen vornehmen, und durch den Tutor nur genehmigen zu lassen. So kam es, dasz selbst bei unmündigen Knaben die Thätigkeit des römischen Tutors sich nur als eine ergänzende darstellte. Der Minderjährige aber, wenn er auch einen Curator hatte, erschien zunächst vollkommen handlungsfähig; und wenn sich somit auch bei diesem späteren Institute leichter der Grundsatz der Stellvertretung ausbilden konnte, so war doch die Stellung des Minderjährigen so, dasz er in der Regel selbst handelte und der Curator nur seinen Consens ertheilte[214]).

Die ganze deutsche Vogtschaft dagegen über Frau, Kinder, Unmündige hat überall schon den Grundsatz der Stellvertretung in ihr Wesen mit aufgenommen und so finden wir den Vormund unbedenklich im Namen des Vögtlings handeln, und mit voller Wirkung für diesen frei über das Vermögen desselben schalten. Hätte das römische Recht in jenen innigsten Familienverhältnissen des Ehemanns zur Frau

214) Vergl. v. Savigny v. Schutz der Minderjährigen in den Abhandlungen der Berliner Akademie. Jahrg. 1833. S. 1 ff.

und des Vaters zu den Kindern nicht die strenge Gewalt gekannt, so wäre es wohl auch in der Lehre von der Vormundschaft schneller zu einer Anerkennung der Stellvertretung gelangt.

Auf der anderen Seite dürfte hinwieder die Ausübung dieser Stellvertretung, wie sie sich in unserem Rechte äuszert, an der Einseitigkeit leiden, dasz oft die unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen, wenn sie auch schon eine gewisse Reife der Entwicklung erlangt haben, die sie befähigt, über einzelne Rechtsgeschäfte zu urtheilen, um [208] ihre Meinung gar nicht befragt, und somit auch gar nicht veranlaszt werden, ihre Interessen selbst zu wahren.

3. Eine Beschränkung der Verwaltung des Vormundes von unten her durch den Willen des Vögtlings findet sich somit in unserm Rechte nicht. Desto gröszer, wenn freilich nicht sorgfältig bestimmt, sind die Beschränkungen desselben von oben her durch die Ein- und Mitwirkung der Vormundschaftsbehörden. Alle wichtigern Geschäfte, namentlich aber active und passive Darlehen, bedeutende Bauten, alle Käufe, Täusche, andere Veräuszerungen und Vergleiche bedürfen der Genehmigung des Unterwaisenamtes (Gemeinderathes); und wenn auch dieses die Sache für besonders wichtig hält, so soll es die Genehmigung des Oberwaisenamtes (Bezirksrathes) einholen. Zu Processen bedarf es sogar immer der Vollmacht der letzteren Behörde[215]. In älterer Zeit mochte sich der Vogt oft an die Familie, insofern er von ihr bestellt war, oder an die Vormundschaftsbehörde gewendet haben in Sachen, deren Erledigung er sich scheute von sich aus vorzunehmen; gebunden zu der Einfrage war er aber darum noch nicht und auch die Thätigkeit der Behörde mehr eine rathende als eine beschlieszende. Noch in den Vormundschaftsordnungen von 1695 und 1738 finden wir die Mitwirkung der Behörde unausgebildet. Erst die Vormundschaftsordnung von 1792, welche auch in andern Beziehungen als die Grundlage der neueren Vormundschafts-

215) Vorm. Ges. v. 1817. §§ 18. 19. 36.

gesetze angesehen werden musz, nimmt die Thätigkeit der Obervormundschaftsbehörde in höherem Grade in Anspruch, und setzt die Grundzüge fest für die Mitwirkung des Waisengerichtes, welche sich dem Wesen nach erhielten.

4. Diese positive Antheilnahme der Vormundschaftsbehörden an den Rechtsgeschäften des Vögtlings, welche sich von einer bloszen Beaufsichtigung und Controlirung der Handlungen des Vormundes unterscheidet[216]), hat nunmehr [209] eine grosze Bedeutung für die Verantwortlichkeit aller dieser leitenden Personen gegenüber dem Vögtlinge. Nicht blosz der Vormund, auch die Waisenräthe (Gemeinderäthe, Bezirksräthe), werden nunmehr verantwortlich und haben allen Schaden zu vergüten, der aus ihrer Arglist oder ihrer Fahrlässigkeit erwachsen ist. Nähere Bestimmungen, in welcher Weise sich das Verhältnisz der verschiedenen Personen zu einander und zu dem Vögtling mit Bezug auf diese Ersatzpflicht gestalte, finden sich in unsern Vormundschaftsordnungen nicht enthalten. Aus der Bedeutung der verschiedenen Institute scheinen aber folgende Regeln sich zu rechtfertigen:

a) Der Vormund hat allein von sich aus gehandelt, ohne dasz die Vormundschaftsbehörden darum wissen. Hier haftet er allein, und es kann nicht etwa subsidiär die Verantwortlichkeit der Behörden in Anspruch genommen werden für Handlungen oder Unterlassungen, die überall nicht von ihnen ausgingen, bei denen sie daher weder arglistig noch fahrlässig sein konnten[217]).

216) Dasz diese letztere Thätigkeit der Behörde viel älter ist, darüber vergl. oben Buch III. § 26. S. 468. Nach allen Vormundschaftsordnungen v. 1695. 1738. 1792. 1803. 1817 werden die von dem Vormunde zu stellenden Rechnungen von der erstinstanzlichen Waisenbehörde in Zuzug eines oder zweier der nächsten Anverwandten des Bevogteten geprüft, und so hat sich noch immer neben der contrahirenden Thätigkeit der Behörde eine Mitwirkung der Familie erhalten, wie auch der Rath dieser immer in besonders wichtigen Angelegenheiten eingeholt wird. Vergl. auch Herrschaftsrecht v. Knonau Art. 25. v. Regensberg Art. 76.

217) Das Civilgesetzbuch für den Kanton Bern S. 210 scheint freilich von einer allgemeinen subsidiären Haft der Vormundschaftsbehörde zu reden, und so versteht denn auch Dr. S. L. Snell in seinem Commentar dazu die Stelle. Vergl. nun Pr. G. § 408 ff.

b) Der Vormund handelt in Verbindung mit der Waisenbehörde und zwar so, dasz letztere definitiv verfügt. Man hört zuweilen den Satz, [210] dasz in diesem Falle die Verantwortlichkeit dem Vormunde abgenommen und dem Waisenamte aufgebürdet werde. Allein in dieser Allgemeinheit ist der Satz unwahr[218]. Da sich nämlich die Ersatzpflicht zunächst auf eine Schuld (Absicht oder Fahrlässigkeit) gründet, welche den Schaden veranlaszt hat, so musz nothwendig vor allem aus darauf gesehen werden, welcher Theil zuletzt gehandelt oder die Handlung erfüllt habe. Demnach gelangen wir zur Unterscheidung dreier Fälle.

Erster Fall. Der Vormund berichtete sorgfältig über die Sachlage, um die Behörde zu einer geeigneten Verfügung zu veranlassen. Die Behörde verfügte aber auf eine böswillige oder fahrlässige Weise, woraus denn im Verfolge Schaden entstand. Hier haftet der Vormund nicht, indem auf ihm auch keine Schuld ruht, wohl aber werden die Mitglieder der Behörde den Schaden ersetzen müssen.

Zweiter Fall. Der Bericht und Antrag des Vormundes war arglistig oder fahrlässig und geeignet, die Behörden in ihren Beschlüssen zu miszleiten. Wenn nun aus ihrer Verfügung Schaden entstand, so lag doch die Schuld derselben nicht auf der Behörde, sondern vielmehr auf dem Vormunde; und somit wird jene von der Ersatzpflicht frei bleiben, welche diesen trifft.

Dritter Fall. Beide Theile, der Vormund und die Behörde, benahmen sich fahrlässig oder dolos. Dannzumal haften auch beide und zwar so, dasz zunächst der Vormund, subsidiär die Behörde, Ersatz leisten musz. Der Grund, warum jener voraus und in vorzüglichem Sinne haftet, die Behörde dagegen erst, wenn er insolvent ist, liegt darin, dasz der Vor-

218) Vergl. Mon. Chron. V. 72.

mund dem Vögtling näher steht, mit dessen Angelegenheiten besser vertraut und für specielle Besorgung [211] eigens bestellt ist, während die Behörde dagegen erst durch die Vermittlung des Vormundes mit dem Vögtlinge verbunden, und um ihrer allgemeinen auf alle Vögtlinge bezüglichen Stellung willen auch weniger veranlaszt ist, den Angelegenheiten eines einzelnen Vögtlings so besondere Aufmerksamkeit zu widmen, wie die einzelnen Vormünder.

c) Ganz ebenso stellt sich die Sache, wenn der Bezirksrath den Beschlusz faszte auf Bericht und Antrag des Gemeinderathes. Es kommt nämlich zu den zwei bisherigen Gliedern nur ein drittes hinzu, das sich zu diesen verhält, wie das zweite (Gemeinderath) zum ersten (Vormund).

5. Wenn wir bisher etwa von der Verantwortlichkeit der Vormundschaftsbehörde redeten, so war der Ausdruck nur uneigentlich gebraucht. Nicht die Behörde als solche ist ersatzpflichtig, sondern die einzelnen Mitglieder der Behörde, insoweit sie fahrlässig sind, haften mit ihrem Privatvermögen; denn da die Schuld eine persönliche ist, aus dem bösen Willen oder dem Mangel an Sorgfalt der einzelnen Personen besteht, so werden auch eben diese Personen und nur sie verantwortlich. Es kann in unserem Rechte um so weniger Zweifel darüber sein, als die Bezirksräthe als Behörden überall kein Vermögen haben, somit auch keine juristischen Personen sind (wenn auch schon politische), die in Anspruch genommen werden könnten[219]).

6. Unter der Fahrlässigkeit, welche zum Schadensersatze verpflichtet, verstehen wir zunächst allerdings auch eine leichte, geringe Fahrlässigkeit (culpa levis), jedoch in dem Sinne, dasz der Maszstab eines sorgfältigen Mannes und guten Hausvaters, nach welchem dieselbe gemessen

219) Dr. S. L. Snell in seinem Commentar zu dem Bernercivilgesetz S. 210 nimmt an, es hafte die Gemeinde selbst mit dem Gemeindevermögen und es stehe dann ihr nur wieder der Regresz zu auf die Beamteten.

wird, mit Berücksichtigung des allgemeinen Culturzustandes [212] sowohl als der regelmäszigen Fähigkeit unserer Vormundschaftsbehörden und Vormünder nicht sehr ängstlich zu bestimmen ist. Eine zu grosze Strenge könnte leicht dahin führen, dasz einfache und rechtliche Männer sich solchen Stellen möglichst entziehen würden und so einen viel weiter gehenden Schaden für die ganze vormundschaftliche Verwaltung zur Folge haben. Die Besorgnisz vor einer zu groszen Verantwortlichkeit hat ohnehin schon mancherlei falsche Begriffe von derselben veranlaszt und zu unrichtigen Maximen verleitet. Dahin rechnen wir namentlich zwei ziemlich verbreitete Irrthümer; den einen, dasz die Vormundschaftsbehörden oft meinen, sie dürfen im Namen ihrer Vögtlinge zu keiner Liberalität Hand bieten, den andern, dasz dieselben sehr geneigt sind, jedes zweifelhafte Rechtsverhältnisz sofort auf dem Wege des Processes erledigen zu lassen. Zwar ist in beiden Fällen Vorsicht allerdings nöthig, aber zugleich kommt in Betracht, dasz die Vormundschaftsbehörde, indem sie Vaterstelle vertritt, auch wie ein vernünftiger Vater zu handeln hat, und somit theils da, wo die Sitte oder Pietätsverhältnisse oder sonstige Gründe eine Liberalität rechtfertigen, zu dieser ermächtigt ist, theils, wo der Ausgang eines Processes zweifelhaft ist, in vielen Fällen besser thut, denselben durch Vergleich zu erledigen.

§ 35. C. Uebrige Arten der Vormundschaft.

Es werden in der Vormundschaftsordnung von 1792 und in den seitherigen Gesetzen noch folgende Arten der Vormundschaft erwähnt:

1) Bevormundung wegen Krankheit. Wenn ein Volljähriger durch Krankheit in die Unfähigkeit versetzt wird, sein Vermögen selbst zu verwalten, so wird auf die Anzeige der Anverwandten von den Waisenbehörden nach vorheriger Prüfung des Falls eine obrigkeitliche Vormundschaft angeordnet. In vielen Fällen wird es auch da nöthig werden, das Publikum davon in Kenntnisz zu setzen, um jeden Rechts-

verkehr mit dem Bevogteten zu verhüten, welche [213] Bekanntmachung durch die Gerichte geschieht. Diese Vormundschaft wird aufgehoben, sobald dem Bezirksrathe nachgewiesen ist, dasz der Grund derselben wegfalle [220]).

2) Die Bevormundung wegen Verschwendung kann erst dann eintreten, wenn vorher schon durch die Behörde Versuche gemacht wurden, den Verschwender zu bessern, was denn freilich praktisch nur eine Verzögerung zur Folge hat, die zu weiter nichts hilft. Eher läszt sich dagegen rechtfertigen, dasz der einzelne Bürger gegen eine zu rasche Bevormundung durch andere Formen geschützt wird. Die erste Prüfung des Falles geht nämlich auch hier wie in anderen Fällen von der Vormundschaftsbehörde aus auf Anzeige der Anverwandten oder der Kirchenstillstände oder auch ohne solche von Amtes wegen. In älterer Zeit gelangte die Sache aber immer an den Kleinen Rath für die Stadt und die inneren Vogteien, an die Herrschaftsgerichte in den äuszeren Vogteien, gegenwärtig an den Bezirksrath. Haben sich dann die Waisenbehörden von der Nothwendigkeit der Bevormundung überzeugt, so wird die Sache erst den Gerichten überwiesen. Willigt der zu Bevogtigende freiwillig ein, so macht freilich die Sache keine Schwierigkeit; indesz musz er doch selbst in diesem Falle persönlich vor dem Gerichte erscheinen und seine Zustimmung erklären. Verweigert er dieselbe, so bedarf es eines Processes, um die Bevogtigung gerichtlich bestätigen zu lassen. Ist sie auf die eine oder andere Weise sicher gestellt, so wird das Publikum durch die Gerichte von dem Geschehenen in Kenntnisz gesetzt und öffentlich vor jedem Geschäftsverkehr mit dem Bevogteten, ohne Wissen seines Vormundes, gewarnt [221]). Diese Vormundschaft wird wieder aufgehoben, wenn der Bevogtete sich zwei Jahre lang ordentlich betragen und sich von Neuem würdig und fähig gezeigt hat, seinen Sachen

---

220) Vorm. Ges. v. 1792. I. § 6. v. 1817. § 6 und 41. Pr. G. § 323. § 425.

221) Mandat v. 1572. Vorm. Ges. v. 1792. I. § 7. II. § 5. v. 1817. § 7. 41. Pr. G. § 324. ff. § 424.

selbst vorzustehen. Auch diese [214] Entlassung geschieht durch Zusammenwirken der Vormundschaftsbehörden mit den Gerichten.

3) Von der Vormundschaft über die Ehefrauen der Falliten haben wir schon oben in § 29 gehandelt.

4) Vormundschaft für Abwesende. Wenn der Aufenthaltsort eines Abwesenden unbekannt ist, und er keinen Stellvertreter bezeichnet hat, um in seiner Heimat sein Vermögen zu verwalten, so treten auch da die Vormundschaftsbehörden vorsorgend und schützend ein und ernennen einen Vormund, der das Vermögen verwalte und für den Abwesenden handle. Die Befugnisse dieses Vormundes werden im Ganzen im Sinne der Vormundschaft über Minderjährige bestimmt. Aber zwischen beiden Arten der Vormundschaft besteht zugleich eine wesentliche Verschiedenheit, die hinwieder Einflusz auf die Behandlungsweise haben musz. Die Minderjährigen sind nämlich persönlich unfähig zu eigener Verwaltung. Die Abwesenden dagegen sind persönlich dazu fähig, aber es ist um ihrer Entfernung willen oder vielmehr wegen der Ungewiszheit ihres Aufenthaltes die Ausübung ihrer Verwaltung in der Heimat unmöglich, wenn nicht für ihre Stellvertretung ohne ihr Zuthun gesorgt wird. Somit kann man nur uneigentlich von einer Vormundschaft über Abwesende reden, denn sie sind persönlich in keiner Weise an den Willen der Vormundschaftsbehörden gebunden. Sobald sie erscheinen, können sie über ihr inzwischen von dem Vormunde verwaltetes Vermögen frei verfügen, und die Behörden müssen ihre Verfügungen, da sie von selbständigen Leuten ausgehen, ihrerseits respectiren. Deszhalb haben wir mit Absicht die Vormundschaft als eine Vormundschaft für Abwesende bezeichnet.

Dieselbe darf auch nicht blosz als eine Vormundschaft über das Vermögen der Abwesenden angesehen werden, sondern neben der Verwaltung dieses Vermögens ist zugleich der Vormund in Verbindung mit den Behörden als bevollmächtigter Stellvertreter des Abwesenden anzusehen. Insofern wird in seinem Namen contrahirt, [215] werden

Erbschaften angetreten und andere Rechtsgeschäfte vorgenommen. Sie hat somit auszer der sächlichen Bedeutung, die sich auf den Schutz und die Wahrung des vorhandenen Vermögens bezieht, auch eine persönliche, insofern in ihr die Befugnisz zur Stellvertretung liegt. Nur ist diese persönliche Bedeutung immer beschränkt durch die Rücksicht darauf, dasz der Abwesende nicht eines über ihn gesetzten Vormundes, sondern nur eines für ihn handelnden Stellvertreters bedarf[222]).

§ 36. Charakter des Forderungsrechtes.

Auf keinem Gebiete des Privatrechtes der germanischen Staaten hat das römische Recht so groszen Einflusz erlangt als auf dem Gebiete des Rechtes der Forderungen. Zu derselben Zeit, als der Verkehr in den Städten anfing lebhafter zu werden und verwickeltere Vertragsverhältnisse häufiger zu machen, zog die erneuerte Wissenschaft des römischen Rechtes die öffentliche Aufmerksamkeit mit Gewalt an sich. Die sehr ausgebildeten, eine Menge einzelner Fälle scharf behandelnden Theorien der römischen Juristen, wie sie sich in den Digesten gesammelt vorfanden, schienen ein praktisches Bedürfnisz zu befriedigen, welches in einer gerade hier noch wenig entwickelten deutschen Rechtskunde keine Befriedigung fand. Zugleich hatte das römische Recht selbst in seiner neuesten Justinianischen Gestaltung, welche allein dem europäischen Mittelalter bekannt geworden, vieles von seiner frühern nationalen Eigenthümlichkeit verloren. Es war vorzüglich seit dem Untergange der Klageformeln, die früher für die ganze Bedeutung und Wirksamkeit des ältern römischen Obligationenrechts so sehr wichtig waren und demselben einen höchst eigenthümlichen civilen Charakter verliehen, viel abstrakter und auch für [216] fremde Völker sehr viel

222) Vormundschaftsgesetz v. 1792. I. § 8. v. 1847. § 3. Vergl. Mon. Chron. VII. 69. Pr. G. § 366.

zugänglicher und verständlicher geworden, wodurch die Möglichkeit seiner Herrschaft sehr gefördert ward.

Dessen ungeachtet finden wir selbst hier das römische Recht nicht ohne weiters wie es war auf die neue Welt übergehen. Indem es sich über diese ausbreitete, muszte es zugleich dem Geiste der neuen Welt wesentliche Concessionen machen und bedeutende Modificationen in sich aufnehmen. Nur indem es sich diesem anschmiegte, konnte es zur Herrschaft gelangen.

Die Veränderung, welche das gemeine Recht erlitt, betrifft sogar den bedeutendsten Theil des Obligationenrechts, die Erzeugung einer persönlichen Verbindlichkeit durch Vertrag. Selbst das Justinianische Recht verweigerte noch einem bloszen Vertrage die Klagbarkeit. So sehr sich auch die Ausnahmen in der spätern Zeit zu Gunsten der Wirksamkeit bloszer formloser Verträge vermehrt und an Ausdehnung gewonnen hatten, so war doch immer noch die Stipulatio die regelmäszige Form geblieben, einen vollkommenen Contract abzuschlieszen [223]. Diesen Hauptgrundsatz muszte die neue Zeit verwerfen, denn von einer Stipulatio wuszte sie nichts und eine solche Form, der nur das Leben Sinn verleiht, liesz sich nicht von den Juristen dem Volke aufzwingen.

Eben so wenig verstanden die Juristen aber, den Reichthum an Vertragsformen, welcher noch unentwickelt in älterer deutscher Sitte verborgen lag, hervorzuziehen und gehörig zu beachten. Sahen sie doch vornehm genug herunter auf das Recht, welches in ihrem Volke aufgewachsen, aber nicht in kostbaren Manuscripten und in lateinischer Sprache geschrieben war! Daher wuszten sie nicht anders sich zu helfen, als von der Stipulatio die römische Form abzuschälen und den materiellen Gehalt, die Vereinbarung des Willens, gleichviel, wie er sich geäuszert hatte, für [217] genügend zu erklären, um einen bindenden Vertrag zu begründen. Abstrakte Vorstellungen von Willensfreiheit und vermeintliche

---

223) Vergl. meine Recension der Erbverträge v. Beseler in den Hallischen Jahrbuchern. 1838. S. 1316. ff.

Festhaltung der deutschen Treue an dem gegebenen Worte trugen das Ihrige dazu bei.

So wurde nun, was die römischen Juristen von der Stipulatio gesagt hatten, auf alle Verträge überhaupt ausgedehnt und die Klagbarkeit auch der formlosen Verträge als Grundprincip beibehalten [224]). Damit muszte nothwendig die römische Lehre von der Entstehung der Contracte zusammenstürzen. Und so bildete sich ein neues gemeines Recht aus, zum Theil auf unrömischer Grundlage ruhend, aber seine Theorie im Einzelnen fast ganz aus der römischen Lehre schöpfend.

Das neuere gemeine Recht der Forderungen hat aber noch ein anderes Element in sich, welches mit den römischen Theorien nur in einer sehr mittelbaren Verbindung steht. Der Handel, die Fabrikation und die Industrie überhaupt in dem Umfange, wie sie gegenwärtig zu einem der mächtigsten Hebel des gesammten Lebens geworden sind, gehören offenbar der neuern und neuesten Zeit an. Das römische Recht — so weit wir dasselbe wenigstens kennen — scheint nur ein sehr dürftiges Handelsrecht besessen zu haben, und kann der neuern Zeit in dieser Beziehung in keiner Weise genügen. Der verfeinerte Weltverkehr, an dem verschiedene Nationen Theil nahmen, schuf eine Menge von neuen Instituten, die natürlich auch eine höchst eigenthümliche juristische Bedeutung erhielten. Auf dieser modernen Basis erwuchs denn eine durchaus neue Theorie eines europäischen Handelsrechtes, die freilich noch lange nicht ihrer Vollendung zugereift ist, die aber in neueuropäischen Lebensverhältnissen wurzelnd diesen neuen Gesichtspunkt festzuhalten gezwungen ist. Wenn es erlaubt ist, einen altrömischen Ausdruck für diese neue Gestaltung [218] zu brauchen, so können wir in diesen Rechtsverhältnissen ein neues Jus Gentium erkennen.

So sehen wir überall ein gemeines Recht auf dem Gebiete

---

224) Vergl. darüber die schöne Ausführung bei Beseler Erbverträge. II. S. 27. ff.

der Forderungsrechte vorherrschen, entweder das römische in seiner modernen Gestalt, oder dieses neueuropäische. Die Abweichungen der einzelnen Partikularrechte und so denn auch des unsrigen können daher hier nur in eine ganz untergeordnete Berücksichtigung fallen. Darum wäre es durchaus unpassend, gelegentlich bei Behandlung des Zürcherischen Rechtes auch die gemeine Theorie zu erörtern, die vielmehr ihrem Wesen nach aus einem viel freieren, umfassenderen Gesichtspunkte allein zu begreifen ist. Auf der anderen Seite können wir uns aber auch nicht damit befassen, alle die kleinen geringfügigen Nüancen einzeln aufzuzählen, die ja ohne jene gemeine Theorie gar nicht verständlich wären.

Es bleibt uns demnach dem Plane dieses Werkes gemäsz nichts anderes übrig, als einige Hauptinstitute, die, meistens auf germanischem Recht basirt, eine eigenthümliche besondere Gestaltung in unserm Rechte erlangt haben, wie namentlich die Lehre von den Schuldbriefen, hervorzuheben und im Einzelnen näher zu betrachten. Dagegen werden wir alle übrigen Institute, als z. B. die ganze so höchst interessante Lehre von den Gesellschaften, welche nur von dem modernen Standpunkte aus gehörig begriffen werden können, die Lehre von den Assekuranzen, von den Wechseln, die bereits eine Zürcherische Bearbeitung erfahren hat[225]), so gut als die Lehre von den Verträgen im Allgemeinen u. s. w. gänzlich zur Seite lassen.

§ 37. Verpflichtung zur Armenunterstützung.

[219] 1. Unser Armenrecht ist zwar lange nicht so ausgebildet als das Armenrecht in andern germanischen Ländern, namentlich in dem alten skandinavischen Norden[226]),

225) Dr. Jakob Pestalutz Abhandlung über das Zürcherische Wechselrecht, mit Vergleichung der Augsburger, St. Galler und Baseler Wechselordnung. Zürich 1827.

226) Vergl. darüber Michelsen über altnordisches Armenrecht in den Eranien zum deutschen Recht. I. S. 117 ff.

aber doch immerhin von nicht geringem juristischem Interesse und ehrwürdig durch seine Grundlage. So lange noch die Ehefrau in der Haushaltung des Ehemanns, die Kinder in dem Hause des Vaters leben, werden ihre Ansprüche auf gehörigen Lebensunterhalt schon durch die ganze Gestaltung der ehelichen und väterlichen Vormundschaft charakterisirt und geregelt und es gehört die ganze Sorge für körperliches und geistiges Wohlsein je nach den Verhältnissen der Familie zu den Aeuszerungen des Familienlebens, fällt somit auch unter den Gesichtspunkt des Familienrechtes. Ist nun aber die Familie getrennt und sind die Kinder selbständig geworden, aber dennoch einer Beihülfe bedürftig, oder sind die Eltern verarmt und nicht im Stande sich selber die nöthige Subsistenz zu verschaffen, so hilft das oben schon behandelte Familienrecht nicht aus, eben weil hier Eltern und Kinder nicht mehr zusammen nur Eine Haushaltung bilden, deren Einkünfte und Ausgaben in Einer Hand concentrirt sind. Es wird daher das Unterstützungsverhältnisz mehr den Charakter eines obligatorischen Verhältnisses, wie zwischen zwei von einander sonst unabhängigen, nur in dieser Einen Beziehung mit einander verbundenen Personen annehmen. Dieser obligatorische Charakter tritt indessen in unserem Rechte nicht so stark hervor, wie im römischen Rechte; vielmehr zieht sich die Rücksicht auf familienrechtliche Verhältnisse durch unser ganzes Armenrecht als wesentlich und bestimmend hindurch und bewirkt, dasz dasselbe auf der Gränze liegt zwischen Familien- und Obligationenrecht, die Wurzeln in jenem schlagend [220] und seine Säfte aus jenem ziehend, die äuszere Erscheinung aber andern obligatorischen Verhältnissen nachbildend.

2. Voraus sind die *Verwandten* eines Armen verpflichtet, demselben beizustehen und ihn zu unterstützen. Dabei ist indessen wohl zu beachten, dasz keineswegs die *Blutsverwandtschaft* hier als Quelle der Unterstützungspflicht angesehen wird, sondern vielmehr die *erbfähige Verwandtschaft*. Das Recht, einen Verwandten nach seinem Tode zu beerben, und die Verpflichtung, ihn

im Verarmungsfalle zu unterstützen, gehen von Alters her parallel.

Herrschaftsrecht von Andelfingen von 1534. Art. 56. h. Es soll ouch allweg vatter vnnd nit muttermaag schuldig sin die kynnder oder annder dürfftig lüth ze erzychen.

Grafschaftsrecht von Kyburg von 1578. Art. 56. So ist auch der Graffschafft Recht, welcher je desz abgangnen Menschen Guet, ob er etwas verliesze, der nechst erb ist, der ist auch schuldig, desselben abgangnen Kinder, ob er einiche und aber kein Guet verliesze, zu erzüchen.

Ebenso das Herrschaftsrecht von Wülflingen von 1585. Art. 49.

Herrschaftsrecht von Ossingen von 1601. Vnnd wann vnerzogen kinder vnd aber kein guot vorhanden Ist, so ist nach gmeinem bruch vnd rechten Vatermag schuldig, die kinder zuo erzüchen.

Stadterbrecht von 1716, Th. II. § 15. S. 46. Alles in der Meinung, dasz auch solche Bruder- und Schwester-Kinder oder andere Verwandte in weitern Graden, die Pflicht auf sich haben sollen, ihres verstorbenen Vaters oder Mutter Bruder oder Schwester oder Verwandte in weitern Graden, wenn sie zu Mangel und Armuth kämen, mit nothdürftigem Unterhalt nach Proportion zu verpflegen.

Erläuterung von 1743. § 1.

Daraus folgt einmal, dasz die Eltern keineswegs als solche verpflichtet sind, verarmte Kinder zu unterstützen; vielmehr [221] wird in der Regel die Mutter, nämlich insofern und insoweit sie nicht erbfähig ist, so wenig als die Muttermagen angehalten werden können, zur Unterstützung beizutragen. Es folgt daraus aber auch zugleich, dasz die Unterstützungsverpflichtung nicht auf den Kreis der nächsten Vorfahren oder Nachkommen eingeschränkt ist, sondern sich auch über die Seitenlinie bis auf ferner stehende Grade ausdehnt[227].

---

227) Man kann Zweifel haben über den Sinn der neueren Bestimmung des Gesetzes vom 9. Hornung 1836. § 2. Es lassen sich nämlich da vier mögliche Ansichten denken; 1) es sollte durch dieselbe nichts an dem ältern Rechte verändert werden; 2) es sollte die Verpflichtung der erbfähigen Verwandten auf erbfähige Eltern, Groszeltern, Kinder und Enkel beschränkt werden; 3) sie sollte auf alle Eltern, Groszeltern, Kinder und Enkel, seien sie erbfähig oder nicht,

Da nun aber das Erbrecht von 1716 den Pflichttheil, der den erbfähigen Verwandten hinterlassen werden musz, je nach der Nähe derselben verschieden bestimmt und auf den dritten Grad züricherischer (den sechsten Grad römischer) Berechnung beschränkt hat: so dürfen wir wegen des engen Zusammenhanges zwischen jener Verpflichtung, arme Verwandte erhalten zu helfen und dem Rechte, mit Sicherheit, wenn diese Verwandten mit Hinterlassung von Vermögen stürben, auf einen Erbtheil zu rechnen, ohne Bedenken schlieszen, dasz durch dieselben gesetzlichen Bestimmungen auch jene Verpflichtung näher regulirt, somit je nach der Verminderung des Pflichttheils auch vermindert werde und mit diesem im dritten Grade zu Ende gehe.

3. Wenn keine zur Unterstützung verpflichteten und zugleich geeigneten Verwandten vorhanden sind, dann geht die Verpflichtung auf die Gemeinde über, deren Bürger der Arme ist. Insofern ist die Bürgergemeinde wie ein weiterer Familienkreis zu betrachten. Ihre Bürger sind unter sich durch ein gegenseitiges Band persönlich [222] zusammen gehalten und sehen die Noth des Einzelnen als ein Uebel an, welches der ganzen Corporation widerfährt, und welches zu heben ihre Pflicht ist. Man darf nicht zweifeln, dasz diese Verpflichtung der Gemeinden uralt ist, wenn schon die geschriebenen Quellen sie nur selten erwähnen. In den zürcherischen Einzugsbriefen des sechszehnten Jahrhunderts wird derselben regelmäszig gedacht, und auch die eidgenössischen Abschiede *) für das Thurgau aus derselben Zeit erwähnen häufig den Grundsatz, dasz jede Gemeinde ihre Gemeindsgenossen selbst erhalten müsse. Diese Verbindung hat vorzugsweise einen persönlichen Charakter, indem weder die sämmtlichen Einwohner einer Gemeinde für Armenunter-

---

ausgedehnt werden; 4) sie sollte auf diese Blutsverwandten subsidiär — nachdem der Kreis der Vatermagen, in dem sie theilweise freilich zunächst vorkommen, fruchtlos angesprochen ist — ausgedehnt werden. Die Bestimmung ist daher gewisz kein Muster einer guten Redaktion.

*) Vergl. besonders die Tagsatzungsbeschlüsse von 1551 und 1563 bei Stettler Gemeindeverh. im K. Bern. S. 46.

stützung in Anspruch genommen werden dürfen, sondern nur die Bürger der Gemeinde, und auf der andern Seite auch nicht alle verarmten Einwohner unterstützt werden, sondern immer nur die Bürger. Von diesem Gesichtspunkte aus hat sich der Gegensatz zwischen Bürgern und bloszen Einwohnern (Ansäszen) am frühesten und zugleich am stärksten geltend gemacht. Da indessen die Pflege der Armen mit eine der Hauptaufgaben der christlichen Kirche ist und die bedeutenderen freiwilligen Beiträge für ihre Unterstützung doch vornämlich in den Kirchen eingehen, so ist es begreiflich, dasz die Verpflichtung, für die armen Mitbürger zu sorgen, zunächst der bürgerlichen Kirchgemeinde obliegt, und dasz die Verwaltung des Armenwesens in der Regel den Kirchenstillständen zugehört.

4. Die wesentliche Voraussetzung der Unterstützung ist auf Seite des Unterstützungsbegehrenden Armuth, d. h. Unvermögen sich zu ernähren und überhaupt die nothwendigen Lebensbedürfnisse zu befriedigen. Schon hier tritt übrigens ein Unterschied ein, je nach den verschiedenen Kreisen der Unterstützungspflichtigen. Je enger noch dieser Kreis durch Familienbande gezogen ist, desto bälder ist die Unterstützungsbedürftigkeit anzunehmen; je ferner derselbe dagegen dem ursprünglichen Zusammenleben in der Familie steht, desto strenger musz jene Voraussetzung interpretirt [223] werden. Soll die Gemeinde, welche am fernsten steht, zur Unterstützung verpflichtet sein, so musz es dem Pflichtigen gänzlich an allen psychischen und physischen Kräften fehlen, um die dringendsten Bedürfnisse des menschlichen Lebens zu befriedigen. Wo daher nicht entweder Jugend oder Krankheit oder Alter den Gebrauch der natürlichen Kräfte verhindert, wird es lediglich von dem freien Willen der Gemeinde abhangen, eine Unterstützung zu geben. Eine Verpflichtung dazu aber ist nicht vorhanden [228].

5. In einem ähnlichen Verhältnisz steht auch der Um-

228) Vergl. darüber auch Gesetz vom 9. Hornung 1836. § 2. 3. N. S. IV. 178 und 179.

fang der Unterstützungspflicht. Auch da wird es weder gut noch möglich sein, abstrakte Regeln zu geben, durch welche derselbe zum Voraus genau bestimmt würde. Sondern es wird vielmehr groszen Theils einem vernünftigen Ermessen anheim zu stellen sein, um je nach Umständen dem individuellen Falle gemäsz das gehörige Masz zu finden. Nur einige Gesichtspunkte lassen sich hervor heben, auf die vorzüglich zu sehen ist. So wird man namentlich wieder darauf achten müssen, in welchem persönlichen Verhältnisse der Unterstützungspflichtige zu dem Berechtigten stehe. Je enger sie durch die Familie verbunden sind, desto mehr wird der individuelle Gesichtspunkt, die Rücksicht auf die Familie hervortreten, und es kann sich sogar die Unterhaltungspflicht ausdehnen bis auf die Verpflichtung, standesgemäszen Unterhalt zu liefern, z. B. für einen reichen Sohn gegenüber seinem in Armuth gerathenen Vater *). In weiteren Kreisen der Verwandtschaft wird sich diese Verpflichtung schon immer mehr auf das Nothwendige beschränken, bis denn die sämmtlichen Armen gegenüber der Gemeinde auf gleicher Stufe stehen. Ferner kommt in Betracht die gröszere oder geringere Fähigkeit des Pflichtigen, die nöthigen Mittel der Unterstützung, also namentlich auch das nöthige Geld aufzubringen. Ueberflusz auf [224] seiner Seite ist keineswegs erforderlich, aber doch musz für ihn die Möglichkeit noch sein, ohne zu lästige eigene Beschränkung dem Bedürftigen beizustehen. Endlich ist darauf zu sehen, dasz die Art der Unterstützung so geschehe, wie sie, ohne ihren Effekt zu hindern, dem Pflichtigen am wenigsten beschwerlich fällt. Es wird somit die Wahl bei verschiedenen Möglichkeiten von ihm abhangen, und ebenso wird er auch selber Bedingungen an seine Leistungen knüpfen können, welche sich aus jenem Gesichtspunkte rechtfertigen.

Bei Kindern kann sich die Unterstützungspflicht nicht auf bloszen physischen Lebensunterhalt beschränken, sondern musz auf die geistigen Bedürfnisse der Erziehung ausgedehnt werden.

---

*) Vergl. Pr. G. § 1095.

§ 38. Lehre von den Schuldbriefen.

A. Einleitung.

Der Schuldbrief ist ein für den ganzen Verkehr so wichtiges und juristisch so interessantes Institut, dasz wir es wohl zu rechtfertigen hoffen, wenn wir bei dieser Lehre etwas länger verweilen. Dieses Institut hat sich erst in der neuern Zeit aus den Bedürfnissen des Verkehres auf eine sehr eigenthümliche Weise entwickelt. Indem sich der Schuldbrief losmachte von der Unbeweglichkeit der Gülten und entschiedener den Charakter des Darlehns festhielt, blieb derselbe doch fortwährend in der engsten Verbindung mit dem darin verpfändeten Grundstücke und erhielt zugleich ein besonderes Leben, welches ihn befähigte, aus der Reihe des gewöhnlichen obligatorischen Verkehrs heraus zu treten. Es ist die Geschichte dieses Institutes ein Beweis, dasz die neuere Zeit nicht blosz fähig war, in ganz neuen Sphären, wie im Handelsrechte, eigenthümliche Institute zu schaffen, sondern dasz es ihr auch gelingen konnte, in engern Verkehrsbeziehungen auf der Basis althergebrachter Verhältnisse producirend zu werden. [225] Hätte die Herrschaft der fremden Rechte in Deutschland nicht überall hemmend und niederdrückend gewirkt, so würden wir auch dort auf eine Menge analoger Erscheinungen treffen.

Zu Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts schon wurde der alte Charakter der Gült als eines Rentenkaufes nicht mehr festgehalten und fing auch äuszerlich die Bedeutung des Geschäftes als eines Darlehens an sich geltend zu machen [229]. Immer aber konnte diese Bedeutung, so lange im Uebrigen die Form der Gülten beibehalten wurde, in derselben nur unvollkommen sich äuszern, da jene Form doch immer von einem Kaufe hergenommen war, während die eigentliche Absicht der Contrahenten auf ein Darlehen gerichtet war. Der Schritt, geradezu diesen Darlehenscharakter auch in der Form der Urkunde festzuhalten, schien

229) Oben Buch III. § 20. S. 431.

daher mit Nothwendigkeit von dem Bedürfnisse der Zeit gefordert, und da man sich bereits daran gewöhnt hatte, auch für Darlehen Zinse zu fordern und solches für erlaubt zu halten; da man ferner ein Pfandrecht auf Liegenschaften (Satzung), sobald dasselbe in gehöriger öffentlicher Form bestellt war, als eben so tauglich ansehen muszte, das Darlehen sicher zu stellen wie die Gült, um den Kaufpreis zu gewährleisten: so gelangte man zu der Form des Schuldbriefes. Auch noch einen andern Vortheil schien dieses neue Geschäft zu haben, wodurch es sich hauptsächlich von der Gült unterschied, nämlich den Vortheil gröszerer Beweglichkeit. Die ursprünglichen Gülten waren ihrer Natur nach unauflöslich. In der spätern Zeit wurde zwar die Auflöslichkeit — selbst zu Gunsten des Rentenkäufers (Gläubigers) — häufiger ausbedungen. Immer aber lag doch in dem ganzen Geschäfte etwas Steifes, Unbewegliches. Die Auflösung wurde doch nur als eine ferne Möglichkeit betrachtet, die etwa auch eintreten könne, in der Regel aber erst in später Zukunft wirklich eintrete. Für die ersten Schuldbriefe dagegen [226] ist es ganz charakteristisch, dasz sie nur auf kurze Zeit, nur auf drei Jahre eingegangen wurden, so dasz mithin gerade umgekehrt die Auflösung des Schuldverhältnisses nach kurzer Frist als das Regelmäszige erschien [230]).

Im Jahr 1582 wurden zuerst sechsjährige Schuldbriefe gestattet, und in der Folge noch länger dauernde. So eignete sich der Schuldbrief für beides, sowohl um kürzere als um längere Schuldverhältnisse der Art zu begründen. Und da das Institut zugleich fähig war, über das Institut des Darlehens hinaus auch Kaufsummen oder andere verzinsliche Geldschulden auf gleiche Weise in sich aufzunehmen und sicher zu stellen, so verdrängte es in kurzem die Gülten gänzlich, so dasz schon in der zweiten Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts nur noch selten neue Gülten errichtet wurden.

---

230) Gerichtsbuch v. 1553. Abschnitt III.

§ 39. B. Geldaufbruchschein (Copie).

Dem eigentlichen Schuldbriefe, inwiefern darin ein verzinsliches Darlehen liegt, geht dann regelmäszig ein Darlehensversprechen *) vorher, das in unserm Rechte auch ohne irgend eine besondere Form gleich andern formlosen Verträgen volle Geltung hat. Weil nun aber zugleich in dem Schuldbriefe eine Verpfändung von Liegenschaften liegt, und die Ausdehnung und der Werth dieser Liegenschaften auf den Gläubiger gewöhnlich bestimmend wirkt, um ihn zu dem Darlehen zu vermögen; so pflegten die Schuldner schon frühe sich von den Landschreibern sogenannte Copien oder Geldaufbruchscheine ausstellen zu lassen, worin auf eine amtlich beglaubigte Weise die zu verpfändenden Liegenschaften bezeichnet waren. Der Notar ist verpflichtet, in diesem Scheine, so weit er aus seinen Protokollen Kenntnisz erlangt, die dem Schuldner zugehörigen und von ihm [227] zur Verpfändung angebotenen Liegenschaften — jedoch ohne Angabe der Anstöszer — ihrem Umfange nach aufzuzählen, und bedeutendere Servituten, Reallasten und ältere Verpfändungen, die darauf haften, anzugeben [231]).

Sind nun der Gläubiger und der Schuldner über die nähern Bedingungen des Darlehens einig geworden, so werden sie gewöhnlich von dem ersten auf die Copie geschrieben und unterschrieben, und diese dem Schuldner zur Besorgung des Schuldbriefes in der Notariatskanzlei übergeben.

Wir haben somit hier bereits ein dem eigentlichen Darlehen vorhergehendes obligatorisches Verhältnisz zwischen dem Darleiher und dem Entlehner. Insbesondere ist jener schuldig, diesem zur rechten Zeit gegen Uebergabe des Schuldbriefes die versprochene Geldsumme zu übergeben, und den Schaden zu ersetzen, der aus einer widerrechtlichen Zögerung dem Entlehner erwächst, z. B. weil er inzwischen anderswo um höhere Zinsen Geld erheben musz,

*) Vergl. Pr. G. § 1109. ff.

231) St. L. R. Th. V. § 13. 14. S. 64. Notariats-Ordnung von 1804. § 1.

oder weil er einen andern Creditor, den er aus der entlehnten Summe befriedigen wollte, nun ebenfalls nicht zur rechten Zeit befriedigen kann und deszhalb in eine Conventionalstrafe verfällt.

Der Gläubiger ist aber hinwieder auch nicht verpflichtet, sein Geld anders als gegen einen gehörigen Schuldbrief aushin zu geben. Er braucht sich namentlich nicht zu begnügen mit einer bloszen Bescheinigung der Notariatskanzlei, dasz die Schuldverschreibung im Protokoll vorgemerkt sei: denn einmal verliert die blosz protokollirte Schuld nach zwei Jahren ihr Pfandrecht von selbst, während doch das Rechtsgeschäft gerade den Zweck hatte, dauernde Sicherheit zu verschaffen[232]) und auszerdem hat der Schuldbrief als Rechtstitel [228] und Sache zugleich für den ganzen Rechtsverkehr eine höchst eigenthümliche Bedeutung, welche das blosze Zeugnisz, dasz eine Schuld protokollirt sei, nicht ersetzen kann.

§ 40. C. Form, Inhalt und Bedeutung des Schuldbriefes.

1. Der Schuldbrief stellt sich seiner ursprünglichen Form nach oft mehr als gerichtliche Schuld und Pfandurkunde, in der neuern Zeit mehr als eine notarialische Urkunde dar, die indessen auch jetzt noch der Siegelung durch den Gerichtspräsidenten bedarf, somit jenen ursprünglichen Charakter insoweit immer noch darstellt. In früherer Zeit wurden dergleichen Urkunden ausgefertigt und mit öffentlichem Glauben versehen, ohne gerade nothwendig in einem Protokolle genau eingetragen oder auch nur verzeichnet zu sein. Gegenwärtig erscheint die Urkunde selbst mehr als ein sorgfältiger Auszug aus dem Notariatsprotokolle, welcher freilich keines-

---

232) St. L. R. Th. X. § 42. S. 456: «Wann aber selbige (Schulden) keinen jüngern Briefen vorgestellet, dennoch im ordentlichen Protokoll mit benennten und specificirten Pfanden eingezeichnet, und bei zweyen Jahren von deren Angebung an gerechnet, der Brief noch nicht ausgefertiget worden wäre, sollen solche den lauffenden Schulden gleich geachtet werden.» Anders nun Pr. G. § 801. Vgl. § 798.

wegs die Natur einer bloszen Copie, sondern ein selbstständiges Dasein als Schuldurkunde hat. Sie setzt aber ein Protokoll voraus, worauf sie beruht, und an welches sie sich anschlieszt. Die Einrichtung dieser Protokolle, wie sie bei uns hergebracht ist, steht auf keiner hohen Stufe der Vollendung. Das Aneinanderreihen der verschiedenen Eintragungen nämlich wird keineswegs durch das Objekt der Verpfändung, also nicht durch das Rechtsgeschäft selbst, sondern lediglich durch die Zeit bedingt, in welcher eines nach dem andern der Notariatskanzlei angezeigt und daselbst ins Reine gebracht wird. Die Verbindung mit frühern und mit spätern Verpfändungen desselben Grundstücks ist demnach nicht sofort aus diesen Büchern ersichtlich, sondern musz erst hinterher durch Verweisungen und Nachschlagungen hergestellt werden. Dessen ungeachtet sind diese Notariatsprotokolle nunmehr als Grundlage des ganzen Institutes und Garant der Sicherheit des darauf beruhenden Verkehres zu betrachten.

[229] 2. Dem Inhalte nach enthält der wahre Schuldbrief ein Gelddarlehen, und zwar in der Regel ein verzinsliches. Es wird daher im Eingange des Schuldbriefes das Darlehen und die näheren Bestimmungen über Verzinsung, Rückzahlung u. s. f. bezeichnet. Auszer dieser eigentlichen Bedeutung des Schuldbriefes kann aber allerdings auch eine andere Schuldverpflichtung auf ähnliche Weise versichert und die Schuldurkunde möglicher Weise Gegenstand des Verkehres werden. Dahin gehören vor allem die sogenannten Kaufschuldbriefe, in denen der Kaufpreis ganz oder zum Theil auf das Kaufobjekt versichert wird, die Weibergutsversicherungsbriefe und andere ähnliche.

Die Kaufschuldbriefe unterscheiden sich aber, abgesehen von dem verschiedenen Entstehungsgrunde, von den gewöhnlichen Schuldbriefen darin auch dem Effekte nach, dasz man sich immer noch Einreden als möglich denken und gefallen lassen musz, welche der Schuldner gegen die Schuldverpflichtung stellen kann, wenn von Seite des Verkäufers der Kaufvertrag nicht gehörig erfüllt worden ist, namentlich wenn

es sich zeigt, dasz der Verkäufer Lasten, die auf dem Grundstücke haften, verschwiegen hat[233]). Von der Möglichkeit solcher Einreden und solcher Gegenrechnung kann bei dem gewohnten Schuldbriefe keine Rede sein. Auf einen praktischen Unterschied der Weibergutsversicherungsbriefe von den einfachen Schuldbriefen haben wir oben schon aufmerksam gemacht[234]).

Immer aber kann die eigentliche Natur des Schuldbriefes nur da hervortreten, wo eine Geldschuld[235]) versichert [230] werden soll, indem auch nur diese sich eignet, im Verkehre die freie Beweglichkeit anzunehmen, welche der Schuldbrief erfordert, weil nur das Geld ein allgemeines Umsatzmittel und ein überall anerkannter Maszstab für alle andern Vermögensrechte ist.

3. Diese Geldschuld erhält dann durch die Eintragung in das Notariatsprotokoll ein Pfandrecht auf eine Liegenschaft, welche in dem Schuldbriefe hinwieder genau sammt ihren Anstöszern und den schon früher darauf haftenden ältern dinglichen Rechten als namentlich Servituten, Reallasten, Pfandrechten von dem Notar bezeichnet werden musz[236]).

4. Der mit gerichtlichem Siegel ausgefertigte Schuldbrief hat als solcher obligirende Kraft; eben weil die Urkunde mit öffentlichem Glauben ausgerüstet ist. Nicht blosz wird durch die Production des Schuldbriefes ein vollständiger Beweis für das wirkliche Dasein der darin bezeichneten Schuld geleistet, sondern die Schuld selbst ist durch

---

233) St. L. R. Th. V. § 16. S. 65: «In die Kauf-Schuld-Briefe aber selbst sollen sie (die Landschreiber) sezen, wann sich auf dem verkauften Gut anders und weiters erfunde und hervor käme, als aber durch den Verkäuffer bei dem Kauff angezeiget und vermeldet worden, dasz der Käuffer solches bei dem ausstehenden Kauff-Schilling inbehalten, und sich damit entheben und schadlos machen soll und möge.» Pr. G. § 781. 782.

234) § 23. S. 139.

235) St. L. R. Th. V. § 14. S. 60: «Es sollen auch keine Gült- oder Schuldbriefe weder an Wein, Früchten noch von einigen andern Waaren Schulden; sondern allein an Gelt angelegt; und von dem Anleiher die völlige Summe, ohne einigen Abzug oder Hinterhalt dargeschossen werden.»

236) Vergl. St. L. R. Th. V. § 15. S. 63. Notariatsg. v. 1804. § 2.

die Form des Schuldbriefes zu einer eigenthümlichen Schuld geworden, deren Dasein und Anerkennung weder von andern Beweisen abhängt noch selbst an die rein obligatorischen Schicksale des ursprünglich dem Schuldbriefe vorausgegangenen Darlehensvertrages gebunden ist. Das früher auf bloszem Vertrage beruhende Darlehen wird nun eben zum schuldbrieflichen Darlehen und erhält in und mit der neuen Form auch ein neues eigenes Leben. Ja der Schuldbrief wird als solcher hinwieder Gegenstand des Verkehres, er wird zur Sache, an der man Eigenthum haben kann, und das Eigenthum an der Sache zieht auch die darin eingeschlossene Forderung mit in den Bereich seiner Herrschaft hinein.

Eben um dieser Bedeutung des Schuldbriefes willen für den Verkehr ist es für den Schuldner so wichtig, denselben [231] dem Gläubiger nur zu überreichen gegen das versprochene Geld, Zug um Zug. Denn sobald der Gläubiger den Schuldbrief in Händen hat, gesetzt auch der Schuldner hätte die Summe entweder gar nicht oder nur theilweise empfangen, so wendet sich die Kraft, die in dem Schuldbriefe liegt, die Autorität desselben schon drohend gegen den Schuldner, indem der vollständige Beweis für das wirkliche Dasein der Schuld in den Händen des Gläubigers liegt. Freilich bleibt dem Schuldner noch die Möglichkeit offen, der Schuldforderung seines ursprünglichen Gläubigers die Einrede nicht geleisteter Zahlung entgegen zu setzen, denn es liegt in dem Miszbrauche der formellen Natur des Schuldbriefes von Seite des Gläubigers, der recht wohl weisz, dasz er vorerst hätte das Geld dem Schuldner vorstrecken sollen, eine Verletzung der Treue und des guten Glaubens, welche den Schuldner vollständig berechtigt, sich darauf zu berufen, und so lange die Forderung des Gläubigers abzuwenden, bis dieser seine vorherige Verpflichtung erfüllt hat. Allein einmal ist der Beweis der nicht geleisteten Zahlung sehr schwierig und die Lage des Schuldners, der sich darauf berufen musz, sehr bedenklich. Und überdem hilft die Ein-

rede selbst dann nicht immer, wenn sie wirklich erwiesen werden kann.

Darin zeigt sich nun eben die Natur des Schuldbriefes sehr klar, dasz jeder Dritte, welcher den Schuldbrief in gutem Glauben erwirbt, berechtigt ist, der Glaubwürdigkeit desselben, die alle öffentliche Autorität für sich hat, vollkommen zu trauen. Für ihn ist somit, wenn er den Schuldbrief erkauft hat, die darin verschriebene Schuld wirklich vorhanden, und ihm kann der Schuldner, der unbedachter Weise das Instrument zu frühzeitig aushin gegeben hat, die Einrede der nicht geleisteten Zahlung nicht entgegen setzen. Diese Einrede ist somit nur persönlich gegen den gerichtet, der selbst den guten Glauben verletzt hatte, und gegen dessen Erben, welche ihn repräsentiren, nicht aber gegen den dritten Besitzer in gutem Glauben, der im Vertrauen auf die äuszere Geltung des [232] Schuldbriefes denselben erworben hat. Ist der dritte Besitzer selbst in bösem Glauben (in mala fide), so versteht sich, dasz auch gegen ihn die Einrede nicht geleisteter Zahlung oder die Einrede der schlimmen Absicht gerichtet werden kann[237]).

§ 41. D. Falsche Verstoszung und Geschreiung.

Durch den Charakter des Pfandrechtes ist bereits die Möglichkeit gegeben, dasz ein anderer als der Schuldner Eigenthümer der verpfändeten Liegenschaft sei, was sich nicht ebenso bei der Gült sagen läszt, indem diese, so lange sie ihrem Charakter treu bleibt, das Eigenthum des Grundstückes und die Schuld unauflöslich verbindet, und das Grundstück selbst gewisser Maszen als Schuldner auffaszt.

Gewöhnlich wird zwar auch bei der Errichtung des Schuldbriefes der Schuldner zugleich Eigenthümer der verpfändeten Liegenschaft sein, aber es kann doch vorkommen, dasz entweder schon von Anfang an die Personen des Schuldners und des Eigenthümers der verpfändeten Liegenschaften ver-

237) Vergl. Mon. Chr. I. S. 407. Pr. G. § 800.

schieden sind oder doch in der Folge die beiden Personen aus einander gehen. Jenes tritt z. B. ein, wenn C für eine Schuld des B an A, dem A seine Liegenschaften verpfändet. Die spätere Trennung äuszert sich, wenn der Schuldner N seine Liegenschaft an O verkauft und nun der Gläubiger M den O nicht als Schuldner anerkennt, sondern es vorzieht, den N in dem persönlichen Schuldnexus festzuhalten, und den O lediglich als dritten Eigenthümer einer ihm verpfändeten Sache zu betrachten. Oder wenn der Schuldner N seine Liegenschaft oder ein einzelnes Stück der verpfändeten Liegenschaften, z. B. eine Wiese, die zu dem Gute gehörte, an O verkauft hat, ohne ihm zugleich auch die Forderung des M ganz oder theilweise mit zu überbinden. In beiden Fällen bleibt N Schuldner [233] und O wird nicht Schuldner. In beiden Fällen aber kann M auch auf das dem O zugehörige Grundstück greifen, wenn N insolvent ist. Dergleichen Veräuszerungen von verpfändeten Grundstücken, wobei dem Erwerber nicht zugleich die darauf haftende Schuld ganz oder theilweise mit zur Verzinsung und Abzahlung überbunden wird, werden in der Kanzleisprache falsche Verstoszungen genannt und sollen möglichst vermieden werden[238].

Eben aus dieser Trennung, die bei der immer weiter gehenden Zerstückelung der Grundstücke sehr häufig vorkommt, entstehen nun ziemlich verwickelte Rechtsverhältnisse. Das Pfandrecht an Liegenschaften nämlich wird nur im Auffall des Schuldners realisirt. Wenn nun aber der Schuldner in den Auffall geräth, so wird der Gläubiger, dem auch Grundstücke verpfändet sind, die dannzumal nicht dem Schuldner zugehören, somit nicht sonst schon ein Bestand-

---

238) St. L. R. Th. VII. § 4. S. 94. Notariatsordnung v. 1804. § 3. M. S. II. S. 202. Es wird den Landschreibern hier zur Pflicht gemacht, sie wo möglich zu verhindern; der Einflusz der Landschreiber kann aber doch nicht zwingend, sondern blosz bestimmend wirken und genügt insofern nicht, um wirklich alle Fälle der Art zu vermeiden. Dergleichen falsche Verstoszungen haben dann vornämlich die sogenannten Anhänge in den Schuldbriefen zur Folge, worin bemerkt wird, dasz das Grundstück auch noch für die Schuld eines Dritten als Pfand hafte. Vergl. nun Pr. G. § 516.

theil der Vermögensmasse sind, welche zur Vertheilung kommt, mit Recht auch diese im Eigenthum dritter Personen stehenden Sachen herbei ziehen und auch an ihnen für seine Forderung sich sättigen wollen. In diesem Falle tritt nun eben eine Geschreiung ein und es wird der Inhaber der verpfändeten Sache, wenn er schon nicht Schuldner ist, geschreit[239]). Der Geschreite hat nun zwischen zwei Dingen die Wahl. Entweder nämlich er läszt sein [234] Grundstück, also z. B. in dem obigen Beispiele die Wiese, welche dem M haftet, fahren und verzichtet auf sein Eigenthum, oder er hält das Eigenthum fest und löst nur die Schuld ab, welche darauf haftet. Entschlieszt er sich für das Letztere, so tritt er dann in die Rechte des nunmehr befriedigten Gläubigers ein, in ähnlicher Weise wie nach römischem Rechte der jüngere Pfandgläubiger in Folge des jus offerendi den ältern loskaufen und an seine Stelle treten kann[240]), und macht dann dessen Rechte im Concurse des Hauptschuldners gewöhnlich durch den sogenannten Zug

239) Der Ausdruck erinnert an das französische crier. Er kommt vor St. L. R. Th. X. § 40 u. 41. S. 455 u. 456. Die letztere Stelle heiszt: «Wann dann ein ehrlicher Mann durch einen Auffahl wegen ältern Schulden, insonderheit an seinen besitzenden Gütern, unverschuldeter Weise angegriffen und geschreyt wurde, soll ein solcher nach dem Weibergut sich auf denen unverpfändeten Mitteln wiederum zu erholen haben.»

240) St. L. R. Th. X § 63. S. 466 grösztentheils aus einer Rathserkanntnisz v. 1671 (Oct. 31. Unt. Man.) hergenommen, spricht nach meiner Ansicht gar nicht von diesem Falle, sondern hat vielmehr folgenden Gegensatz im Auge: der jüngste Gläubiger, welcher im Auffalle seines Schuldners den Zug thut, musz nun auch die auf den gezogenen Liegenschaften haftenden Schulden übernehmen und tritt nun insofern ganz an die Stelle des Cridars, des bisherigen Schuldners. Diese Schulden kannte er nun entweder, weil sie ihm schon in seinem eigenen Schuldbriefe vorgestellt waren. Es ist das der regelmäszige Fall. Wenn er dann als Schuldner einen dieser frühern Gläubiger befriedigt, so kann er freilich nicht an die Stelle dieses Gläubigers treten, und mithin nicht etwa dritte Besitzer von Grundstücken, welche in diesem letztern Schuldbriefe verpfändet waren, nun geschreien. Oder aber die Post war ihm nicht vorgestellt aus Versehen oder Dolus. In diesem Falle soll er das Privilegium erhalten, an die Stelle seines von ihm bezahlten Vorgängers zu treten und geschreien zu dürfen. — Der zahlende Geschreite wird aber eben nur insofern Züger, als er zuvor an die Stelle des befriedigten Gläubigers getreten ist. Er ist somit zuerst Rechtsnachfolger des Gläubigers, dann erst wird er als Züger und insoferne Rechtsnachfolger des Cridars. — Pr. G. § 810.

geltend, d. h. er erhält in Folge des Concursverfahrens das Grundstück des Cridars zur Realisirung seiner Forderung zu Eigenthum.

Das wird ausgedrückt durch das Rechtssprüchwort: Der Geschreite musz ziehen oder fliehen.

Die Verhältnisse können aber noch verwickelter werden. Setzen wir nämlich den Fall, der Nichtschuldner verpfände sein Gut weiter an einen neuen Gläubiger, so wird diesem in dem Schuldbrief die Post, welche auf dem Grundstücke zu Gunsten des ersten Pfandgläubigers haftet, zwar vorgestellt, aber weil sein Schuldner diese Post nicht verzinset, [235] und auch nicht abzuzahlen gedenkt, nicht unmittelbar, wie andere Schulden dieses Schuldners, die auf den nämlichen Pfändern haften, sondern nur im Anhange. Dessen ungeachtet braucht sich der erste Pfandgläubiger M in dem Concurse seines Schuldners N nicht um das Pfandrecht, welches nachträglich sein Nichtschuldner O als Schuldner des P letzterem bestellt hat, zu kümmern; er greift auch auf das dem P verpfändete Grundstück, welches ihm zuvor verpfändet war, und so trifft denn die Geschreiung nicht blosz den Eigenthümer O, sondern auch den Pfandgläubiger des O den P. Und auch dieser musz als Geschreiter ziehn oder fliehn, d. h. entweder die Befriedigung des Gläubigers M übernehmen und an seine Stelle treten oder auf sein Pfandrecht verzichten.

§ 42. E. Einzinserei. (Gesammtforderungen und Gesammtschulden, Theilforderungen und Theilschulden.)

Die Einzinser unterscheiden sich von den bloszen Geschreiten (in einem weitern Sinne können auch sie zu den Geschreiten gerechnet werden) wesentlich dadurch, dasz sie zugleich Schuldner und Pfandeigenthümer sind, die Geschreiten aber, ohne Schuldner zu sein, nur das verpfändete Grundstück inne haben. Von den gewöhnlichen einfachen Schuldnern unterscheiden sie sich dadurch, dasz

mehrere zusammen nur die ganze Schuld, jeder Einzelne aber zunächst nur einen Theil der Schuld tragen.

Diese Einzinserei kann gleich von Anfang an bestellt werden, z. B. wenn drei Brüder als Miteigenthümer eines von ihrem Vater ererbten Gutes zusammen eine Schuld aufnehmen, und diese in demselben Schuldbriefe auf das ganze Gut versichern lassen, in dem Sinne, dasz jeder von ihnen dem Gläubiger verspricht, zunächst seinen Drittel an die Schuld zu verzinsen, und nur subsidiär für das Ganze zu haften.

[236] Viel häufiger aber entsteht die Einzinserei erst hinterher und zwar hauptsächlich durch rechte Verstoszung, indem zugleich mit der Veräuszerung einzelner Theile des Unterpfandes auf den Erwerber auch einzelne entsprechende Theile der darauf haftenden Schuld übertragen werden. Z. B. B ist Schuldner von A in einem Schuldbriefe von Gulden 4000, worin Haus, Aecker, Wiesen und Reben des B verpfändet sind. Nun verkauft B in der Folge an C einen Acker und überbindet dem C an jener Schuld 200 Gulden zu verzinsen und seiner Zeit abzuzahlen, an D eine Wiese und überbindet diesem 300 Gulden, an E eine Juchart Reben und überbindet ihm 500 Gulden, an F wieder eine Juchart Reben, ohne ihm einen Theil der Schuld aufzuladen. In diesem Beispiele sind nun B, C, D und E zusammen in dem Verhältnisse der Einzinserei, F dagegen kann nur Geschreiter werden, ist aber nicht Einzinser. Eine andere häufige Anwendung ist die, wo die Güter durch Erbfolge auf mehrere Personen übergehen und dann unter diese vertheilt werden zugleich mit Vertheilung der darauf haftenden Schulden.

Je mehr die früherhin ausgedehnteren Güter in kleinere Stücke während der letzten Jahrhunderte zerstückelt wurden, und je häufiger überhaupt das Eigenthum an einzelnen Theilen wechselte, desto zahlreicher muszten die Fälle werden, in denen eine solche Einzinserei entstand.

Der juristische Charakter dieses Institutes hat nun aber ein nicht geringes Interesse und ist, wenn ich nicht irre, geeignet, einem neuen Blicke Bahn zu öffnen in einen um-

fassenderen Gegensatz zwischen römischem und deutschem Rechte.

Das römische Recht nämlich setzt zunächst voraus, dasz in jeder Obligatio nur Einer der Gläubiger und nur Einer der Schuldner sei. Nun kann dasselbe aber so wenig als andere Rechte vermeiden, dasz nicht mehrere Personen in Beziehung zu der nämlichen Forderung oder Schuld treten. In weit den meisten Fällen dieser Art, z. B. wenn eine Schuld auf mehrere Erben übergeht, hält [237] das römische Recht starr an seinem Principe fest und erkennt die Schuld nicht als Eine an, sondern läszt entweder mehrere auf das Ganze gerichtete Obligationen neben einander bestehen, oder spaltet die früherhin einheitliche Schuld in eine Anzahl kleinerer Schulden. Jenes ist der Charakter der Solidarverbindlichkeiten im engern Sinne, denn es tritt hier deutlich hervor, dasz von den mehreren Solidarschuldnern jeder in einer eigenen Obligatio das Ganze schuldet, und nur weil der Gläubiger durch erlangte Befriedigung von Seite des einen Solidarschuldners kein Interesse mehr hat noch haben kann, die Schuld auch von den andern noch zu fordern, also nur weil seiner Forderung die aequitas entgegen steht, so kann er mit seiner Forderung nichts mehr ausrichten. Zu so künstlichen Auffassungen nimmt das römische Recht Zuflucht, weil es den Zusammenhang, in welchem die mehrern Solidar-Schuldner zu dem Gläubiger stehen, nicht abweisen kann und doch auch sein Princip nicht aufgeben mag.

Die Spaltung der Einen Obligatio in mehrere kleinere Obligationen aber tritt ein im Erbrechte, indem die Erben nach dem Gesetze der XII Tafeln ipso jure nur für die Quoten der Erbschaftsschulden haften und auch nur die Quoten der Erschaftsforderungen erhalten. War die Spaltung aber wegen des Inhaltes der Obligatio unmöglich, weil dieser keine Theilung vertrug, wie namentlich, wenn ein untheilbares Recht Gegenstand der Schuld war, so nahmen die Römer auch hier wieder zu

dem Hülfsmittel der Solidarverpflichtungen oder Solidarforderungen ihre Zuflucht[241]).

[238] Nur in Einem Falle erkannte das römische Recht die Einheit der Obligation an mit mehrfachen subjectiven Beziehungen, weil sie sich in den Formen des Civilrechtes selbst gebieterisch aufdrang und sich gar nicht umgehen liesz. Es ist diesz der Fall der eigentlichen Correalobligationen. Wenn nämlich in civiler Form, sei es durch einmalige stipulatio oder einmalige sponsio oder durch Legat eine einfache Obligatio bestellt wurde, aber so, dasz mehrere Personen als Gläubiger oder Schuldner dieser Einen Obligatio erschienen, so muszte entweder die ganze Obligatio als unzulässig verworfen werden, oder man muszte sie nun doch als ein einziges Forderungs- oder Schuldverhältnisz mit mehrfacher subjectiver Beziehung auffassen. Das Erstere schien ganz unzulässig und so blieb nur das Zweite übrig[242]). Hatten nun aber die Römer ausnahmsweise eine einheitliche Obligatio mit mehrfacher subjectiver Beziehung anerkannt, so hielten sie nun diese Einheit auch unbedingt fest; und so kam es denn eben, dasz schon durch die blosze Anstellung der Klage aus einer Correalobligation gegen den einen der mehrern Schuldner, in der Folge dann wieder durch das blosze Urtheil über diese Klage — ganz abgesehen von wirklicher Zahlung oder Befriedigung des Gläubigers — die Klage gegen die andern vorher nicht belangten Correalschuldner consumirt wurde. Die Forderung hatte eben nur ein Ein-

241) Vergl. L. 25. § 9 familiae ferciscundae (Paulus): «An ea stipulatio, qua *Singuli heredes in solidum* habent actionem, veniat in hoc judicium (familiae erciscundae) dubitatur — veluti si is qui viam iter actum (lauter untheilbare Rechte) stipulatus erat, decesserit —, quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum *non dividitur, quia nec potest.* — § 10. Contra, si promissor viae decesserit *pluribus heredibus* institutis *nec dividitur obligatio*, nec dubium est, quin duret —; igitur quia *singuli in solidum tenentur*» etc. L. 2. § 2. de V. O. (Paulus). Et ideo si *divisionem* res promissa non recipit, veluti via, heredes promissoris *singuli in solidum* tenentur.

242) Den Unterschied von Solidarschulden und Correalobligationen hat zuerst Ribbentrop zur Lehre von den Correalobligationen, Göttingen 1831, ins Klare gesetzt.

maliges Leben. Durch Consumtion gegen den einen ging sie allen gegenüber unter.

Fassen wir das Gesagte zusammen und führen es weiter, so ergeben sich als charakteristisch für das römische Recht folgende drei Sätze:

1) Das römische Recht hält möglichst fest an dem [239] Princip; jede Obligatio ist ein Verhältnisz zweier und nur zweier Personen, eines Gläubigers und eines Schulners.

2) Wo das Bedürfnisz mehrere Personen auf der einen oder andern Seite mit einer Obligatio in Zusammenhang bringt, da sind entweder mehrere Solidarforderungen und Schulden neben einander oder die Forderung und Schuld zerfallen in mehrere kleinere Forderungen und Schulden, wie namentlich im Erbrechte. Immer aber sind das von einander verschiedene Obligationen mit eigenthümlicher Existenz.

3) Ausnahmsweise nur kann durch Einen obligirenden Akt eine einheitliche Obligatio entstehen mit mehrfachen auf das Ganze gerichteten subjectiven Beziehungen, Correalobligationen, dann aber ist eben so fest das Princip der Einheit dieser Obligatio festzuhalten, wie dort das Princip der Mehrheit der Obligationen.

Da wo eine Forderung oder Schuld in Theile zerfällt, nimmt das römische Recht immer neue selbständige Forderungen und Schulden an. Weil hier die Mehrheit hervortritt, so findet es keinen Grund, von seinem Principe abzuweichen, und erkennt eine Einheit dieser Theile, als bloszer Theile eines zusammen gehörigen Ganzen nicht an.

Suchen wir nun aber das juristische Verhältnisz unserer auf unserm Boden — ohne Hinzuthun des römischen Rechtes — gewachsenen Einzinserei festzustellen, so reichen wir mit jenen römischen Begriffen nicht aus.

Der Schuldbrief nämlich für die ganze Schuld ist ein einziger, und wenn möglicher Weise auch darin die Theilung derselben unter die mehreren Einzinser vorgemerkt

ist, so ist diesz eben nur möglich, durchaus aber nicht wesentlich, praktisch überdem sehr selten. Der Schuldbrief, da er selber nur Einer ist, stellt daher die *Forderung* auch als *Eine* dar. Denn der Schuldbrief erscheint eben gar nicht als ein bloszes Beweismittel, sondern er hat obligirende Kraft und das Schicksal der Forderung [240] ist abhängig von dem Schicksal des Schuldbriefes. Indem daher der Gläubiger diesen veräuszert, geht in und mit demselben auch die ganze Forderung auf den Erwerber des Schuldbriefes über.

Die *Einheit der Forderung* äuszert sich ferner auch dadurch, dasz der Gläubiger befugt ist, aus den mehrern Einzinsern einen *Trager* zu bezeichnen, der ihm den ganzen Zins auf einmal entrichte, mithin auch *auf Seite der Schuldner die Einheit darstelle*, ein Verhältnisz, worauf wir sofort näher zu reden kommen.

Endlich braucht sich der Gläubiger nie zu begnügen, dasz einer der mehrern Einzinser ihm seine Theilschuld abzahle, wenn nicht zugleich auch die andern Einzinser ihren Theil entrichten; denn der Gläubiger hat eben zunächst eine *Forderung auf das Ganze* und so musz denn auch dieses als Ganzes abbezahlt werden [243]).

Wenn sich somit hier die *Einheit* der Forderung deutlich herausstellt, so läszt sich auf der andern Seite doch nicht verkennen, dasz sich auch in andern Verhältnissen eine *Mehrheit der Theilforderungen und Schulden* geltend macht.

So kann *zunächst* kein *Einzinser* auf Verzinsung oder Bezahlung der ganzen Schuld, sondern nur auf *Verzinsung oder Bezahlung seines Theiles* belangt werden. Sie sind somit unter sich nicht als Solidarschuldner zu betrach-

---

243) St. L. R. Th. VIII. § 18. S. 119: «wann dannethin unterschiedliche Käufer etlicher Stück und Gütern, so in einem Brief begriffen, so wol, als *vielerley Einzinser* in einen Brief (da die meisten derselben mit eigeenm Gelt versehen, einen oder zwei aber nicht ablösen wollten) sollen *jene mit diesen weiters solchen Brief zu verzinsen* die Obliegenheit haben, bis sie *alle und jeder* seinen Antheil aus eigenen Mitteln die Ablösung zu thun im Stande seyen.»

ten, sondern nur als Theilschuldner. Diese Theilung kann äuszerlich sehr stark hervortreten, so in folgendem Beispiele [244]):

Es wurde ein Schuldbrief errichtet zu Gunsten des Staub [241] auf Jakob Pfister von Gulden 500. Die Erben des Staub theilen die Forderung real unter sich, in dem Sinne, dasz der eine Erbe Brennwald 200 Gulden an jener Post übernimmt, der andere Wunderli, 300 Gulden, der Schuldbrief aber als Einheit verbleibt. Nun wird auch das Gut des Schuldners Pfister zerstückt. Ein Stück erhält Caspar Pfister und ihm werden 300 Gulden von jener Schuld überbunden, mit der Verpflichtung, sie an Wunderli zu verzinsen. Ein anderes Stück erwirbt Caspar Bindschädler und ihm werden die 200 Gulden zu Gunsten von Brennwald überbunden. Ein drittes Stück erhält Rudolf Bindschädler, ohne dasz ihm auch ein Theil jener Capitalpost aufgeladen würde; dieser kann somit nur in die Lage eines Geschreiten kommen. Dagegen sind Caspar Pfister und Caspar Bindschädler Einzinser in den nämlichen Schuldbrief, wenn schon zunächst jeder nur einen Theil der Schuld und zwar jeder an einen andern Gläubiger zu verzinsen und zu bezahlen hat. Denn es ist nur zufällig, dasz gerade auch zwei entsprechende Gläubiger vorhanden sind und es könnte leicht durch weitere Schicksale des Schuldbriefes die Post wieder in Einer Hand vereinigt werden. Sie sind aber beide Einzinser, weil auf ihnen zugleich ein Theil der schuldbrieflichen Forderung haftet und ein Theil der darin für das Ganze verpfändeten Liegenschaften ihnen gehört.

Sobald einer der mehrern Einzinser insolvent ist, so äuszert sich sogleich die Verbindung wieder, in welcher sie unter sich und gegenüber dem Gläubiger stehen. Die Einzinser haften nämlich subsidiär für die ganze Schuld, deren einzelne Theile sie zunächst schulden. Sie können sich daher durch Bezahlung ihrer Rate so wenig für immer befreien als sie durch Verzichtleistung

---

244) Vergl. Mon. Chr. Bd. III. S. 35.

auf den Theil der verpfändeten Unterpfande, welcher ihnen ausschlieszlich zu Eigenthum gehört, sich von der Gesammtschuld losmachen können. Als **Mitschuldner** stehen sie somit in einer schlimmern Lage als die bloszen Geschreiten. Nach dem Obigen können diese **ziehen** [242] **oder fliehen**; den **Einzinsern** aber wird das **Fliehen** gewöhnlich nichts helfen, weil sie der Gesammtschuld doch nicht entfliehen können, und so bleibt ihnen nichts übrig als das **Ziehen**, d. h. durch Bezahlung der Gesammtschuld mögen sie dann die nun von der Schuld befreiten Unterpfänder übernehmen[245]).

Wenn somit im obigen Beispiele Caspar Pfister in Concurs geräth, so ist Caspar Bindschädler als Einzinser schuldig, auch die von jenem geschuldeten 300 Gulden zu bezahlen. Tilgt er aber die Gesammtschuld, so befreit er sowohl sein eigenes Grundstück als das des Pfister und kann dann das letztere Grundstück nunmehr ziehen.

Aber kann er, nachdem er die Gesammtschuld bezahlt hat, nicht auch Rudolf Bindschädler geschreien? Mit andern Worten: Kann der Einzinser, der zahlt, nur auf die Grundstücke seiner Miteinzinser greifen, oder hat er auch auf den Theil des Unterpfandes Anspruch, welcher einem Nichtschuldner, einem Geschreiten, zugehört? Das Obergericht[246]) hat in einem Specialfalle, der sich auf unser Beispiel bezieht, die letzte Frage bejaht. Dabei ist es von folgender Ansicht ausgegangen:

1) Der Einzinser haftet direkte zunächst für seine Theilschuld, subsidiär dann für die übrigen Theilschulden, ähnlich einem Bürgen.

2) Wenn nun der Einzinser für einen in Concurs gerathenen Miteinzinser zahlt, so zahlt er die Schuld eines andern und kann somit fordern, dasz ihm der Gläubiger dieses

245) Vergl. St. L. R. Th. X. § 45. Mon. Chron. III. 434.

246) Mon. Chr. Bd. III. S. 430. ff. Auffallend ist es, dasz die gewinnende Partei in diesem Processe mit ihrem Begehren hinter dem zurück blieb, was das Obergericht gewähren wollte. Es ist das sonst nicht die Art der Leute, weniger zu begehren als ihnen gebührt.

andern Schuldners alle seine mit der Forderung verbundenen Rechte, also auch die Pfandrechte, die sich auf das Grundstück eines Geschreiten beziehen, abtrete.

3) Auch wenn der Gläubiger nicht ausdrücklich diese seine Rechte abtritt, so versteht sich eine solche Cession [243] von selbst und es kann mithin der zahlende Einzinser auch geschreien.

Mir scheint, diese Ansicht des Obergerichtes hält einer genauern Prüfung nicht Stand: und es ist vielmehr jene letzte Frage zu verneinen, somit dem zahlenden Einzinser das Recht zu geschreien abzusprechen. Es ergibt sich dies aus folgenden Gründen:

1) Vergleichen wir das Rechtsverhältnisz des Einzinsers mit dem des Geschreiten, so haftet dieser persönlich überall nicht für die Schuld, sondern nur dinglich, soweit das Unterpfand reicht in seiner Hand. Der Einzinser dagegen haftet nicht blosz, wie der Geschreite, mit seinem verpfändeten Grundstück dinglich für die ganze Schuld, sondern er haftet überdem persönlich zunächst nur für einen Theil der Schuld, subsidiär für die ganze Schuld. Dinglich haften mithin Einzinser und Geschreite gleichmäszig, jene aber überdem persönlich, diese nicht. Nun könnte es aber bei consequenter Durchführung jener Ansicht des Obergerichtes dahin kommen, dasz dem Resultate nach nicht der Einzinser, sondern der Geschreite stärker haftete, indem dieser, nicht jener, die Schuld am Ende bezahlen und den Schaden tragen müszte, nämlich in allen den Fällen, wo das Gut des in Concurs gerathenen Einzinsers die Forderung an denselben nicht deckt. Dann würde immer der andere Einzinser zwar zunächst zahlen, nachdem er bezahlt hat aber den Geschreiten nöthigen, entweder sein Grundstück fahren zu lassen, oder ihm das Bezahlte zu ersetzen. Es würde somit von dem Willen des Einzinsers abhangen, den Geschreiten zum Schuldner zu machen.

2) Das Pfandrecht kann sich seiner Natur nach erst geltend machen, wenn der Schuldner nicht zahlt. So lange noch ein solventer Schuldner da ist, so bedarf es gar keiner

Execution auf die Unterpfänder. Deszhalb ist der Gläubiger gehalten, erst die Einzinser für Zahlung zu belangen, und erst wenn diese nicht zahlen können, kann er sich an die Geschreiten halten. Hätte nun aber die Belangung [244] der Einzinser doch eine hinterherige Belangung der Geschreiten zur Folge, so wäre es diesen in der That besser, sie würden zuerst schon belangt. Dann würde wohl Niemand ihnen das Recht bestreiten, hinwieder auf den Einzinsern sich zu erholen.

3) Die Einzinser haften auch für die Gesammtschuld als wahre persönliche Schuldner. Indem jeder zunächst einen Theil schuldet, ist er sich doch bewuszt, dasz die Theile zusammen gehören und er subsidiär für das Ganze einzustehen hat. Wenn daher ein Einzinser den Theil mitzahlen musz, welcher zunächst von dem in Concurs gerathenen Einzinser bezahlt werden sollte, so erfüllt er allerdings eine Verpflichtung, die dieser zunächst hätte erfüllen sollen; er kann somit in der Concursmasse dieses Einzinsers Ersatz begehren für jene Leistung, er kann namentlich auch auf das diesem Einzinser zugehörige und verpfändete Grundstück greifen. Aber gegenüber dem Gläubiger zahlt er doch nicht eine ihm fremde Schuld. Er ist wirklicher Subsidiarschuldner für das Ganze, und so ist denn die Voraussetzung nicht vorhanden, welche allein ein Greifen auf Unterpfänder rechtfertigen würde, die in den Händen eines Nichtschuldners liegen.

4) Auch wenn man eine Cession, und zwar eine stillschweigende Cession der Rechte des Gläubigers an den bezahlenden Einzinser annehmen will, so ist dennoch das Resultat dasselbe. Der Gläubiger kann nämlich nicht mehr Rechte übertragen, als er selbst hat. Da er nun aber so lange nicht geschreien darf, als noch ein zahlungsfähiger Einzinser da ist, so darf aus gleichem Grunde nun auch der Einzinser, der bezahlt hat und nun an seine Stelle tritt, nicht geschreien.

Wenn wir nun dieses Einzinserverhältnisz unbefangen betrachten, wie es sich im Leben und im Verkehre darstellt,

so können wir nicht in Abrede stellen, dasz wir in unserm Privatrechte ein obligatorisches Rechtsverhältnisz vorgefunden haben, welches auf der einen Seite und in den einen Verhältnissen als eine einzige Forderung, [245] auf der andern Seite und in andern Verhältnissen als eine in Theile zerlegte Schuld erscheint. Und es ist nicht etwa diese Erscheinung das Erzeugnisz einer verkehrten irrthümlichen Theorie, sondern sie hat sich vorerst — ohne allen Einflusz einer Theorie — praktisch im Leben so gebildet, und es kommt die Theorie erst hinterdrein, um das Gewordene zu erkennen und zu begreifen. Eben deszhalb läszt sie sich aber auch durch andere Theorien des römischen Rechtes nicht abweisen noch irre leiten. Sie steht auf dem festen Boden des Lebens.

Wir haben somit für obligatorische Verhältnisse des deutschen Rechtes die fernere — allerdings unrömische — Möglichkeit gewonnen: dasz eine Obligatio sich theilen läszt, ohne darum ihre innere Einheit zu verlieren.

Als Ganzes ist sie eine einzige Obligatio, insofern sie zugleich aus Theilen besteht, können sich diese Theile wie mehrere Obligationen darstellen. In den einen Verhältnissen wird der Charakter der Einheit festgehalten, in den andern der Charakter der Vielheit anerkannt. Das Ganze ist in Theile zerlegt, und die Theile sind wieder zum Ganzen verbunden.

Hier ist auf dem Gebiete des Obligationenrechtes eine Parallele zu dem, was wir oben in dem Capitel von der Persönlichkeit — nach Beselers Vorgang — anerkannt haben[247]). Wie dort der römische Charakter entweder die Einheit starr festgehalten hat in dem Begriffe seiner Universitas oder die Vielheit der Personen in der Societas, das deutsche Recht aber eine Menge von Genossenschaften und Gesellschaften kennt, die sich bald als Einheit — ähnlich einer juristischen Person — bald als Mehrheit darstellen; gerade so bewegt sich auch hier wieder das deutsche Recht

247) Oben Buch I. § 19. S. 83. ff.

der Obligationen in der Mitte zwischen den beiden römischen Extremen, dem einen, welches als Regel nur mehrere Obligationen zwischen [246] mehrern Personen fordert und dem andern, welches ausnahmsweise eine einzige einfache und ungetheilte Obligatio mit mehrfacher subjectiver Beziehung zuläszt, indem das deutsche Recht von Obligationen weisz, in denen bald der eine, bald der andere Charakter hervortritt, die somit die Lücke zwischen jener Regel und Ausnahme ausfüllen und beide verbinden.

Wie man dann im Zusammenhange mit jener Auffassung der Personen auf ein Gesammteigenthum gekomman ist, so scheint mir, kann man hier passend, wenn der Gesichtspunkt der Einheit hervor zu heben ist, von Gesammtobligationen, Gesammtforderungen und Gesammtschulden, und wenn der Gesichtspunkt der Vielheit vorherrschend ist, von Theilforderungen und Theilschulden reden, und eben dadurch die verbundene Einheit und Vielheit andeuten.

Wir haben diesen Begriff zunächst freilich aus einer einzelnen Anwendung desselben entwickelt. Im Erbrechte aber werden wir auf eine andere wichtige Anwendung dieses nämlichen Grundgedankens kommen [248]). Und überdem ist nicht zu zweifeln, wenn unsere Theorie richtig ist, so wird sie keineswegs blosz für das züricherscbe Recht von Bedeutung sein, sondern sie wird in dem Gebiete des deutschen Obligationenrechts an mehr als Einer Stelle fruchtbar einwirken. Wie es sich damit verhalte, werden andere Untersuchungen zu zeigen haben. Zur Zeit mache ich nur darauf aufmerksam, dasz ich ebenfalls diesen Begriff einer deutschen Gesammtschuld in einer Hauptstelle des Sachsenspiegels entdeckt zu haben glaube:

---

248) Vergl. unten § 56. Dieser auch praktisch wichtige Gedanke ist seither in der deutschen Jurisprudenz fast gar nicht beachtet worden, mit Ausnahme der Schrift von O. Stobbe, zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. Leipzig 1855. S. 145 ff. Der Begriff der Gesammtforderung ist aber noch zu unterscheiden von der Forderung zu gesammter Hand. Vergl. auch Pr. G. § 935 ff.

Sachsenspiegel III. Art. 85. Swar mer lüde den ein gelouen ton samene en weregelt oder en ander gelt, al sin sie it plichtich to lestene, die wile it vnvergulden is, vnde nicht ir iewelk al, (d. h. sie alle haften für das Ganze, nicht aber jeder Einzelne für das Ganze, sie sind nicht Solidarschuldner, sondern Theilschuldner, aber doch [247] subsidiär verpflichtet für das Ganze einzustehen), mer manlik also vele alse yme geboret, und alse vern als man yn dar to gedvingen mach von gerichtes haluen die, deme it dar gelouet is, oder die it mit yme gelouede, of he it voryne vergulden heuet. (Wenn einer der Mitschuldner, indem er für das Ganze belangt werden kann, auch die Theilschuld des andern Mitschuldners abgetragen hat, so mag er dafür sich hinwieder an diesen halten und ihn zum Ersatze nöthigen.)

§ 43. F. Tragerei.

Sehr häufig ist mit der Einzinserei zugleich eine Tragerei verbunden, wenn sie schon nicht nothwendig dazu gehört. Es ist nämlich für den Gläubiger unbequem, von jedem einzelnen Einzinser seine besondere Zinsrate jährlich einzuziehen und jeden Einzelnen besonders zu quittiren. Was aber noch mehr zu berücksichtigen ist, als diese blosze äuszere Unbequemlichkeit, es widerspricht diese lästige Zersplitterung der Einheit der Forderung, auf welche der Gläubiger ein Recht hat. Daher ist er berechtigt, aus den sämmtlichen Einzinsern einen Trager zu bezeichnen, welcher dann die Zinsraten von den übrigen Miteinzinsern bezieht und sie ihm sammethaft überbringt [249]).

Diese Tragerei wird schon in der Offnung des Gotteshauses Schännis zu Knonau vom Jahr 1461 erwähnt, woraus folgt, dasz sowohl das Verhältnisz der Einzinserei als der Tragerei schon vor der Zeit der Schuldbriefe sich in dem Gültverhältnisse, ja sogar noch früher bei den eigentlichen Grundzinsen gebildet habe. Hier hatte sich zuerst jene Einheit an die ursprüngliche Zusammengehörigkeit der nunmehr getrennten Grundstücke angeschlossen, indem die

249) St. L. R. Th. VI. § 22. 24. S. 90. 91.

Schuld eben auf dem vormaligen einen und ganzen Grundstücke haften blieb. Zugleich haben wir aber hier [248] schon einen treffenden Beweis gefunden, dasz diese Verhältnisse nicht in die Gränzen des züricherischen Rechtes hinein gebannt, sondern wesentlich deutsch sind; denn Grundzinse und Gülten finden sich überall in ähnlicher Weise[250]).

Jene Stelle der Offnung lautet so:

> «Item welcher och der gröst ist in einer schuoppis oder in einer huob» (beides waren ursprünglich Abtheilungen des Bodens, die Einer Hand gehörten, und die als Ganzes den Grundzins schuldeten, dann aber in mehrere neue Grundstücke vertheilt wurden); «der soll die anderen zins infasen vnd inziechen vnd antwürtten einem amptman vnd ist denn demselben, der der gröst ist in der huob oder schuoppis das recht behalten, zuo den anderen zinsern die mit Im zinsend, das minen frowen gen inn behalten ist.»

Hier ist somit der Einzinser Trager, welcher die stärkste Zinsrate zu erlegen hat. Noch 1623 war das nämliche Princip auch in dem Stadtrechte anerkannt[251]). Und selbst das Stadt- und Landrecht von 1715, welches dem Gläubiger die Wahl unter den Einzinsern verstattet, weist ihn doch zugleich an, «den Habhaftesten zu einem Trager zu erwehlen.» Sehr häufig, namentlich bei Grundzinstragereien, kommt auch ein Wechsel vor unter den Einzinsern, weszhalb denn auch hier etwa von wechselnden oder umgehenden Tragereien die Rede ist.

Der Trager wird nun wieder nicht Solidarschuldner; wohl aber repräsentirt er gegenüber dem Gläubiger die sämmtlichen Schuldner. Der Gläubiger hält sich zwar zunächst an ihn und fordert von ihm den ganzen Zins und

---

250) Vergl. Mittermaier deutsches Privatrecht, § 177, welcher von ähnlichen Verhältnissen redet, die sich nur unter unserer obigen Voraussetzung gehörig erklären. — Offnung von Ravengirsburg am Hundsrück v. 1509 bei Grimm W. II. S. 181: «antwort der schöffen, ein jeglich empfenglich gut, das von ein gestockt vnd gesteint vnd vertheilt ist in vier fünf oder mehr, soll ein iglicher das sein empfangen, vnd soll doch bei einem bodenzinsz bleiben vnd sollen dieselbigen ein hauptman stellen, den bodenzinsz ausrichten, vnd ob dasselbig gut also vertheilt wieder zusamen käme, so soll es bey einem empfengnus verbleiben wie vor.»

251) Stadtman. v. 8. Nov. 1623.

seiner Zeit das Gesammtcapital. Es ist dann Sache des Tragers, die einzelnen Raten von den übrigern Einzinsern einzusammeln. Zahlt er von sich aus das Ganze, so tritt er dann in die [249] Rechte des Gläubigers und kann nun seinerseits die übrigen Einzinser für ihre Theile austreiben[252]. Hätte das eben Gesagte den Sinn, dasz der Gläubiger den Trager ohne weiters und unter allen Umständen für das Ganze austreiben könnte, unbekümmert um das Vorhandensein der andern Einzinser, so wäre er wirklich Solidarschuldner. So weit darf man nun aber in der Richtung der Einheit nicht gehen; denn die Forderung ist zugleich eine einzige und eine getheilte. Der Trager ist zunächst auch ein Einzinser und haftet somit wie diese zuerst persönlich nur für seine Rate, subsidiär, indem er für das Ganze einzustehen hat, für die Raten der Miteinzinser. Dieses Recht desselben kann nun unmöglich blosz dadurch so wesentlich verändert werden, dasz er bestellt ist, die übrigen Raten einzuziehen und dieselben sammethaft dem Gläubiger zu überbringen. Der Gläubiger freilich darf ihn als Repräsentanten aller Einzinser betrachten und so sich namentlich an ihn wenden, ihn auch für das Ganze betreiben; aber nicht ohne auf die übrigen Einzinser zugleich Rücksicht zu nehmen. Daher treibt er den N. N. als Trager und Mithafte. Der Trager kann daher — sich auf die Theilung der Schuld berufend — vorerst durch Deponirung seines Antheils den Rechtstrieb vorläufig von sich ab und auf die säumigen Einzinser (Mithafte) hinlenken; dann aber, wenn es ihm nicht gelingt, von diesen Zahlung zu erhalten, wenn die Mithaften somit insolvent sind und in Concurs gerathen, tritt die subsidiäre Haft auch des Tragers wieder hervor[253].

Die Unterschiede zwischen Einzinserei, ohne oder mit Tragerei, sind daher nicht wesentliche, sondern mehr formelle. Sie bestehen hauptsächlich in Folgendem:

---

252) Vergl. die obige Stelle aus der Knonaueroffnung und St. L. R. Th. VI. § 22. S. 90.

253) Vergl. St. L. R. Th. VI. § 22. S. 90. Th. X. § 61. S. 465. Pr. G. § 764 ff.

1. Wo keine Tragerei ist, musz der Gläubiger vorerst [250] jeden einzelnen Einzinser belangen, wo eine Tragerei ist, belangt er vorerst den Trager für sich und die andern.

2. Dort musz der Gläubiger jeden Einzinser einzeln quittiren für eine einzelne Rate, hier dagegen quittirt er nur den Trager für das Ganze und braucht eine Theilzahlung auch nicht einmal vorläufig (wie dort) anzunehmen.

3. Der Trager besorgt im Namen des Gläubigers den Bezug der Raten, wo kein Trager ist, musz der Gläubiger selbst dafür sorgen.

4. Die getrennt behandelten Einzinser haften zwar doch subsidiär für einander mit Bezug auf Zins und Capitalzahlung, aber nicht weiter als auf vier ausstehende Zinse. Wo sie dagegen durch eine Tragerei verbunden sind oder sonst sammethaft aus Einer Hand die Zahlung zu besorgen pflegen, haften sie unbeschränkt für alle ausstehenden Zinse [254]). Jene Einzinser stehen nämlich den blosz Geschreiten schon um etwas näher, weszhalb denn auch die Beschränkung auf vier Zinse von jenen auf diese übertragen wurde.

§ 44. G. Ablösung des Schuldbriefes.

1. Die **Ablösbarkeit** gehört zum Wesen des Darlehens und so denn auch des Schuldbriefes. Es kann daher das Gegentheil überall nicht ausbedungen werden [255]). Zwar ist es möglich, die Ablösung hinaus zu schieben und das Darlehen für eine bedeutende Anzahl Jahre für unaufkündbar zu erklären. Nie aber darf diese Verschiebung so weit gehen, dasz darin eine versteckte Unablöslichkeit läge.

2. Die Dauer des Darlehens wird zunächst durch freie Verabredung bestimmt. Die ältern Schuldbriefe waren auf drei Jahre, die neuern sind gewöhnlich auf sechs Jahre gestellt [256]). Von selbst versteht sich aber auch diese Zahl

---

254) St. L. R. Th. X. § 64. S. 165.
255) Gerichtsbuch von 1553. Th. V. St. L. R. Th. V. § 8. S. 59.
256) St. L. R. Th. VIII. § 13. S. 116. Vergl. nun Pr. G. § 836.

[251] nicht. Dagegen ist allerdings anzunehmen, auch wo es nicht ausdrücklich gesagt wurde, dasz die Schuld ein halbes Jahr vor dem Zahlungstermine aufgekündigt werden müsse[257]. Wird nicht aufgekündigt, so bleibt das Schuldverhältnisz auch über jenen Termin hinaus fortbestehen; hier jedoch in ganz verschiedener Weise, je nachdem auch für die Zukunft ein freies Aufkündigungsrecht vorbehalten war oder nicht. Im letztern Falle nämlich treten der Ablösung bedeutende Beschränkungen und Hemmungen in den Weg, und zwar sowohl auf Seite des Gläubigers als auf Seite des Schuldners.

3. Wenn nämlich der Gläubiger versäumt hatte, vor dem Endtermin des Schuldbriefes aufzukünden und sich für die Folge auch kein Aufkündigungsrecht vorbehalten hatte, so kann er nun gegen den Willen des Schuldners überall keine Ablösung mehr erzwingen. Auf seiner Seite ist somit das Geschäft nun unauflöslich geworden.

Dieser sonderbare Satz hat freilich schon vielfache Bedenken erregt, zumal derselbe in der bestehenden Gesetzgebung nirgends ausgedrückt ist[258]. Dessen ungeachtet steht er durch Uebung völlig fest. Je entschiedener diese Uebung ist und je mehr der Satz dem Wesen des Darlehens und der naturgemäszen Auflösbarkeit desselben zu widersprechen scheint, desto nothwendiger wird eine Erklärung; und diese kann nun eben blosz historisch gegeben werden.

Offenbar war hier die Theorie der Gült nicht ohne Einflusz auf die Theorie des Schuldbriefes, indem eben dort die Unauflöslichkeit zumal auf Seite des Rentenkäufers die Regel ist. Und so weisen denn auch Bestimmungen des Gerichtsbuches von 1553 auf diesen Zusammenhang deutlich hin. Im sechszehnten Jahrhunderte wurden die Gülten [252]

257) St. L. R. Th. VIII. § 3. S. 111. Pr. G. § 831.

258) Der Schlusz von § 13. Th. VIII. S. 116 des St. L. R. scheint sogar zu widersprechen, indem dort ein Aufkündigungsrecht des Gläubigers nach Ablauf der Termine anerkannt ist. Indessen sind diese Schluszworte dann eben auf die Fälle zu beziehen, wo sich der Gläubiger freies Aufkündigungsrecht vorbehalten hatte. Dagegen nun Pr. G. § 835.

schon längst wie grundversicherte Darlehen angesehen, freilich mit unauflöslichem Charakter. Im Gegensatz dazu verstattete man nun aber eigentliche Darlehen mit Grundversicherung, die dann zugleich auflöslich sein sollten. Diese Schuldbriefe sollten aber ursprünglich nur auf drei Jahre gestellt, somit innerhalb dieser kurzen Zeit wirklich aufgelöst werden. Blieb dann das Darlehen über diese Frist hinaus fortbestehen, so nahm man an, der Charakter dieses neuen Institutes des Schuldbriefes sei nicht festgehalten, und das Rechtsgeschäft sei doch mehr nach der Natur der Gülten zu beurtheilen, mithin auf Seite des Gläubigers unauflöslich.

Das ist der Inhalt folgender Bestimmung des Gerichtsbuches von 1553.

> Doch das dhein solliche Satzung vnnd verschrybung — — lennger bestan noch weren, dann drü Jar, vnnd so der vszlycher das liese über das dritte Jar anstaan, Alsdann sölle er das an ein zins vnnd Losung stellen, vnnd sich versicheren lassen, solliches zu verzinsen, So lanng dem zinsenden das gelägen Ist.

Eben dahin gehört folgende Notiz aus Meyers Promptuar:

> Zwischen 1624—1635. Einer welcher wohl versichert ist, mag seinen Debitoren, um seines eigenen Nutzens willen nicht zum ablösen zwingen, um Zins und Kösten aber treiben.

Dadurch wird denn unsere Regel zugleich erklärt und urkundlich erwiesen. Eben dieser ursprüngliche Zusammenhang mit den Gülten zeigt aber auch, dasz die Regel auf die spätere und freiere Entwicklung des Schuldbriefes nicht mehr paszt, und wie bereits praktisch auf dem Wege des Vertrages gewöhnlich freie Aufkündigung auch dem Gläubiger vorbehalten wird, so wäre es an der Zeit, die ganze Regel nun vollends aufzugeben.

4. Ausnahmsweise kann auch der Gläubiger kündigen, wenn der Schuldner das verpfändete Grundstück veräuszert. Fällt die Veräuszerung in die Zeit der Frist, für welche zunächst der Schuldbrief verabredet war, so [253] kann vor dem Termine auch dannzumal der Gläubiger nicht kündigen, sondern entweder mag er sich persönlich noch

fortwährend an den alten Schuldner halten, oder den neuen Erwerber als Schuldner anerkennen. Fällt die Veräuszerung dagegen in eine spätere Zeit, so steht nun dem Creditor auch das Dritte frei, die Schuld geradezu aufzukündigen[259]).

Die Ausnahme erleidet aber wieder eine Beschränkung im Concurse des Schuldners. Wird nämlich ein Gläubiger durch Anwendung seines Zugrechtes Eigenthümer der Liegenschaft des Schuldners, so sollen nunmehr nicht alle Gläubiger, welche darauf versichert sind, sofort kündigen dürfen, sondern nur der jüngste, dem ziehenden Gläubiger, unmittelbar vorhergehende Pfandgläubiger; eine Beschränkung, welche sich genügend rechtfertigt, indem einerseits der Züger nicht aus völlig freiem Willen die verpfändete Liegenschaft erwirbt, sondern theilweise genöthigt durch die Gefahr, ohne den Zug seine Forderung zu verlieren, anderseits die vorgehenden Gläubiger berechtigt sind, ihn an dem Zuge zu hindern, insofern er nicht habhaft ist[260]).

5. Aber auch der Schuldner ist, wenn nicht entgegengesetzte Verabredungen ein anderes bestimmen, nur unter gewissen Beschränkungen zur Ablösung berechtigt. Nämlich:

a) Zugleich mit dem Capitale müssen auch alle ausstehenden Zinse sammt dem laufenden bezahlt werden[261]).

b) Der Schuldner darf keine hinterherigen Schulden mehr haben, weder versicherte noch laufende. Die abzuzahlende Schuld musz wirklich seine jüngste Schuld sein[262]). Eine abgeschmackte Beschränkung, [254] die wohl in der Ausdehnung, welche die Worte zu haben scheinen, nie praktisch geworden ist. Denn wie die laufenden Schulden hergehören, bei denen sonst auf die Zeit ihrer Eingehung überall nichts ankommt, und auf welche auch bei Contrahirung eines grundversicherten Darlehens

259) St. L. R. Th. X. § 59. S. 164. Th. VIII. § 12. S. 115. Mon. Chr. X. S. 189 ff.

260) St. L. R. Th. X. § 63. 64. S. 166. 167. Vergl. Mandat von 1533.

261) St. L. R. Th. VIII. § 3. S. 111.

262) St. L. R. Th. VIII. § 3. S. 111. § 11. S. 115: «und dannethin us eignem Gelt alle seine schuldige jüngere Posten, verbriefete und laufende abgelöst aben.»

niemand Rücksicht nimmt, läszt sich nicht einsehen. Daher ist wohl schon im Sinne des Statutes nicht von allen laufenden Schulden die Rede, von denen kaum je ein Schuldner gänzlich frei sein würde, sondern nur von laufenden Schulden, welche zu dem Grundstück in einer gewissen Beziehung stehen, z. B. von unversicherten Kaufresten oder von Darlehen, welche, wenn schon vorläufig ohne Versicherung, aufgenommen worden sind, um daraus die aufgekündigte Schuld zu bezahlen. Indessen mag doch diese Bestimmung, insofern sie über die jüngern versicherten Posten hinaus reicht, für ganz obsolet gelten und auch dem übrigbleibenden Theile ist dasselbe Schicksal zu wünschen, da er einzig dazu dient, den Schuldner zu chikaniren.

c) Er soll die Schuld aus eigenem — nicht aus entlehntem — Gelde ablösen, was freilich schwer zu controlliren und daher praktisch von geringer Bedeutung ist [263]).

Alle diese Bestimmungen sind aus einem Bestreben hervorgegangen, dergleichen Schuldverhältnisse dauernd zu machen: ein Bestreben, welches der Natur des Schuldbriefes keineswegs gemäsz ist.

6. Die Zahlung musz, insofern keine Stückzahlungen verabredet sind, sammethaft geschehen und in der Wohnung des Gläubigers abgetragen werden. Sind Stückzahlungen verabredet, so gelten diese. Ist nun aber der erste Termin des Schuldbriefes vorbei, ohne dasz die einzelnen Raten nach dem Inhalte des Briefes bezahlt wurden; dann [255] hat der Gläubiger die Wahl, ob er auf den Fall, dasz der Schuldner kündigt, sammethafte Zahlung oder Stückzahlungen nach den frühern Terminen begehren wolle. Schlägt er einmal jene aus, so kann er nur noch diese verlangen. Dem Auffallszüger und seinem Rechtsnachfolger nur steht zwei Jahre lang nach dem Zuge das Recht zu, sammethaft abzuzahlen, insofern er es aus eigenen Mitteln thun kann [264]).

---

263) Unf. Man. vom 18. Nov. 1689. Mandat von 1674 im Gerichtsbuch. St. Man. v. 9. Mai 1702. St. L. R. a. a. O. Vergl. nun Pr. G. § 834.

264) St. L. R. Th. VIII. § 13. 14. S. 116. 117.

7. Schwierig ist die Beantwortung der Frage, ob in der Einzinserei die Mehrheit der Einzinser die Minderheit zur Ablösung zwingen könne. Wenn man indessen bedenkt, dasz auf Seite der Schuldner mehr das Princip der Vielheit hervortritt, und dasz jeder Einzinser doch ein selbständiges Interesse haben kann gegen die Ablösung; wenn man ferner erwägt, dasz die Mehrheit der Einzinser leicht den kleinern Theil der Gesammtschuld repräsentirt, so wird man sich eher für Verneinung der Frage und zwar für unbedingte Verneinung entscheiden; und es scheint denn auch wirklich diese Ansicht in einer viel bestrittenen Stelle des Stadt- und Landrechtes vorausgesetzt zu sein [265]).

§ 45. H. Wirkung der Ablösung und Entkräftung des Schuldbriefes.

1. Die Zahlung wirkt gewöhnlich, da in ihr die Erfüllung der obligatorischen Verbindlichkeit liegt und diese [256] eben zunächst die Bestimmung hat, durch Erfüllung unterzugehen, gänzliche Zerstörung der Forderung. Bei der schuldbrieflichen Forderung kann nun aber diese Wirkung darum nicht eintreten, weil der Schuldbrief durch die ihm inwohnende Glaubwürdigkeit zu einem unbedingten Repräsentanten der Forderung und als Gegenstand des Verkehres zu einer Sache geworden ist, so dasz die Schicksale der Forderung selbst durch das Schicksal des Schuldbriefes bedingt werden. Demnach kann die Bezahlung des Schuldbriefes nur eine relative, nicht eine absolute Zerstörung

---

265) St. L. R. Th. VIII. § 18. S. 119. «Wenn dannethin unterschiedliche Käufer etlicher Stück und Gütern, so in einem Brief begriffen, so wol, als vielerlei Einzinser in einen Brief (da die meisten derselben mit eigenem Geld versehen, einen [die Verwechslung der Form des Accusativs mit dem Nominativ ist nicht ganz selten im Gesetz, wie sie auch jetzt noch häufig gehört wird, wenn Schweizer, deren Dialekt jenen formellen Unterschied nicht mehr kennt, deutsch reden] oder zwei aber nicht ablösen wollten) sollen jene mit diesen weiters solchen Brief zu verzinsen die Obliegenheit haben, bis sie alle und jeder seinen Antheil aus eigenen Mitteln die Ablösung zu thun im Stande seyen.» Dagegen nun Pr. G. § 825.

der Forderung zur Folge haben. Gelangt daher der Schuldbrief nach der geschehenen Zahlung und ohne dasz die Zahlung auf demselben bemerkt oder der Schuldbrief sonst entkräftet ist, unversehrt in die Hände eines dritten Erwerbers, welcher in gutem Glauben ist, so ist die schuldbriefliche Forderung in dessen Hände vollgültig und es kann der neue Eigenthümer nochmals von dem Schuldner Zahlung fordern. Es kann sich mithin der Schuldner auf die bereits geleistete Zahlung nur berufen, wenn ihm der Gläubiger selbst, der die Zahlung empfing, oder dessen Erbe oder ein Dritter, der von der Zahlung Kenntnisz hatte, als er den Schuldbrief erwarb, gegenüber steht, nicht aber gegenüber dem dritten Besitzer in gutem Glauben.

Daraus folgt von selbst, dasz der Schuldner ein bestimmtes Interesse hat und zugleich berechtigt ist, Abschreibung der angebotenen Theilzahlung in dem Schuldbriefe und in dem Notariatsprotokolle und Aushingabe des entkräfteten Schuldbriefes selbst gegen die letzte Zahlung zu fordern. So wie mithin der Gläubiger die dargeliehene Geldsumme nur gegen den Schuldbrief vorzustrecken genöthigt werden konnte, so kann auch der Schuldner nur gegen Zurückgabe des Schuldbriefes zur Rückzahlung angehalten werden [266].

[257] 2. Ist aber der Schuldbrief verloren oder sonst untergegangen, so bleibt nichts übrig, als förmliche Amortisirung desselben und Löschung in dem Notariatsprotokolle nach fruchtlos gebliebenem öffentlichen und gerichtlichen Aufrufe. Denn wie der Schuldbrief die gerichtliche Autorität für sich hat, so kann dieselbe ihm auch nur auf dem nämlichen Wege wieder entzogen werden [267]. Ein altes Beispiel einer solchen Entkräftung finde ich im Jahr 1523. Es wurde

---

266) St. L. R. Th. V. § 30. 31. 33 und 34. S. 71—73. § 31: «Wann aber ein Schuldner dem nicht nachlebte und — die — Bezahlung in dem Schuld-Brief nicht ordentlich abschreiben liesze, nachgehends aber ein Schaden daraus entstuhnde, soll er, der Schuldner, wegen seiner Saumseligkeit solches an ihm selbst haben.» Pr. G. § 848. ff.

267) Not. Ordnung v. 1804. I. § 2. M. S. II. 202. III. § 5. M. S. II. 211. Rathsverordnung v. 1811. M. S. V. S. 133. Pr. G. § 852.

nämlich damals dem Spital ein Gültbrief abbezahlt, der «verlegt» war. Darauf gab der Rath den Schuldnern eine mit dem Siegel versehene Ablösungsurkunde, wodurch jener Schuldbrief für förmlich vernichtet erklärt wird[268]).

§ 46. Wucher und Wucherverbote.

Zu allen Zeiten und unter allen uns verwandten Völkern galt der Wucher für etwas Widerrechtliches: überall finden wir daher auch Versuche, demselben zu steuern und gewisse für wucherlich gehaltene Geschäfte zu untersagen. Je mehr indessen der Verkehr sich ausbildet, je bewegter und mannigfaltiger er wird, desto schwieriger ist es auch, den Wucher zu verhindern. Die äuszere Aehnlichkeit zwischen Geschäften, die jeder für erlaubt hält und wucherlichen Geschäften, die als solche verboten sind, wird immer gröszer, die Gränzen verwischen sich oder scheinen willkürlich gezogen, und zuletzt weisz sich die Theorie eine Zeit lang nicht anders mehr zurecht zu finden, als indem sie die Unrechtlichkeit des Wuchers selbst in Zweifel zieht [258] und bestreitet[269]). Und in der That hat diese Ansicht vielen Schein

268) Sie findet sich im Gemeindsarchiv Mänidorf. Darin heiszt es: «So vernüetend wir doch denselben brieff vnnd thuond den hyemit ab wüssentlich.»

269) Mit seinem gewohnten zersetzenden Scharfsinne hat Bentham die Vertheidigung des Wuchers übernommen. Ganz bezeichnend aber ist es, dasz Bentham fast nur mit Gründen der Nationalökonomie streitet und den Rechtspunkt nur leise berührt. Es hängt das mit seinem ganzen Rechtssystem, wenn man es so nennen darf, zusammen, einem Systeme, das nicht auf die Idee der Gerechtigkeit, sondern auf die Theorie äuszerer Wohlfahrt gebaut ist, eben deszhalb aber auch keinen innern Halt hat und keine wissenschaftliche Befriedigung gewährt. Es konnte eben den Wucher nur vertheidigen, wer das Wesen des Rechts selbst verkannte. Man hat es schon oft beklagt, dasz Bentham in Deutschland so wenige Verehrer erlange. Man hat aber dabei übersehen, einmal dasz eine so unwissenschaftliche Ansicht, trotz dem auszerordentlichen Aufwande geistiger Ausschmückung, in einem Lande, dessen philosophische und historische Wissenschaften einen weit höhern Grad der Ausbildung erlangt haben, nicht aufkommen konnte, dann auch, dasz seine Schriften, ungeachtet der groszen leichtfaszlichen Klarheit der Sprache und der scheinbaren praktischen Anwendbarkeit des Inhaltes, doch auch dem gesunden Gefühle und dem sittlichen Takte des gröszern Publikums nicht zusagen, welches das Recht für mehr als nur ein Produkt des Zufalls und der Willkühr und für mehr als nur eine Anstalt Wohlbehagen zu verbreiten ansieht.

für sich; denn geht man lediglich von dem Gesichtspunkte der individuellen Freiheit aus, so sollte es dem Schuldner frei stehen, sich auch durch einen ihm schädlichen Vertrag zu binden und beruht die Gültigkeit des wucherlichen Vertrages auf demselben Princip, nämlich der Anerkennung des rechtlichen Willens der contrahirenden Personen, wie die Gültigkeit eines jeden andern Vertrages. Auf dem Gebiete des Privatrechtes und des Privatverkehrs scheint man daher dem Wucher nicht beikommen zu können; aber eben deszhalb, weil er als ein privatrechtlich gültiges und insofern erlaubtes Geschäft betrachtet wird, so scheint denn hinwieder kein Grund, den Wucher strafrechtlich zu untersagen, indem darin keine Rechtsverletzung liegt. Polizeiliche Verbote aber haben einmal dasselbe und überdiesz noch die Leichtigkeit einer Umgehung gegen sich. Daher bleibt denn dieser Theorie nichts übrig, als den ganzen Begriff als einen durch positive Bestimmungen eingedrungenen, dem Rechte fremden und nur der Moral zugehörigen zu beseitigen.

Mir ist es immer so vorgekommen: Wenn ein festes [259] und entschiedenes Rechtsgefühl sich Jahrhunderte lang in den Völkern äuszerte, das die juristische Theorie nicht zu begreifen vermag und für falsch erklärt, so lohnt es sich wohl der Mühe, diese Theorie zum zehnten Male zu prüfen. Denn gewöhnlich wird sie sich doch am Ende falsch erweisen und das unbewuszte Gefühl noch zum Bewusztsein gelangen und zu Ehren kommen.

Schon das kann einem Bedenken erregen gegen jene Theorie, dasz der Grund, aus welchem das Verbot des Wuchers aus dem Rechtsgebiete weg und in das Gebiet der Moral hinüber gewiesen wurde, der war: Die rechtliche Gültigkeit des wucherlichen Vertrages folge schon aus der Freiheit des Willens der Contrahenten. Auf dieselbe Freiheit des Willens wird denn aber auch gewöhnlich die Moral basirt; und wenn sich somit die Rechtmäszigkeit dieses Willens aus diesem selbst rechtfertigt, so rechtfertigt sich auch zugleich die moralische Zulässigkeit dieses Willens. Consequenter

Weise werden sie daher in einem zweiten Sturme das Verbot auch aus dem Gebiete der Moral verbannen und überall die Freiheit des Willens anerkennen und vor einer Hemmung durch Wucherverbote schützen müssen.

Der Irrthum in jener Theorie liegt nun aber eben darin, dasz sie Freiheit des Willens voraussetzt und zu schützen vorgibt, während in der That nur ein Schein der Freiheit vorhanden ist, und sie vielmehr die Herrschaft über die Unfreiheit schützt. So lange es nämlich eine Theilung des Vermögens und einen Verkehr der Einzelnen über dieses Vermögen geben wird, so lange wird es auch Reiche und Arme, Gläubiger und Schuldner geben. Und es sind diese Gläubiger und Schuldner nicht etwa nur in diesem oder jenem Verhältnisse, sondern durchgängig in einer Masse von Verhältnissen Gläubiger und Schuldner. Sie wechseln auch gewöhnlich die Stellung nicht unter einander, sondern höchstens erscheinen die regelmäszigen Schuldner nach unten hin wieder als regelmäszige Gläubiger, nach oben aber sind sie nur äuszerst [260] selten Berechtigte, fast immer aber Gebundene und Verpflichtete.

Dieses Verhältnisz, welches aus dem Wesen des Rechtes selbst hervorgeht, und welches mit der steigenden Freiheit und Beweglichkeit des Rechtsverkehrs sich immer schroffer gestalten wird, dieses Verhältnisz der regelmäszigen Schuldner zu den regelmäszigen Gläubigern drückt nun die Freiheit der Erstern nieder und unterwirft sie der Herrschaft der Letztern. Diese Unterordnung der einen Personen unter die andern ist nun aber nicht eine organische, sie geht nicht aus Familien- oder andern naturgemäszen persönlichen Beziehungen hervor. Wäre sie das, so wäre sie zugleich Freiheit; denn Unterordnung schlieszt Freiheit nicht nur nicht aus, sondern Freiheit kann oft nur in Form der Unterordnung zur Wirklichkeit kommen. Weil sie aber das nicht ist, sondern vielmehr auf den äuszern kalten, unpersönlichen Wirkungen des Eigenthumswechsels und des Geldverkehrs beruht, so ist sie eine wahre Unfreiheit, die nur um so empfindlicher ist, je mehr sie den äuszern Schein der Freiheit

für sich hat, wenn gleich selbst in diesem täuschenden Scheine noch einiger Trost liegen mag.

Macht nun der Gläubiger von dieser Lage des Schuldners Miszbrauch. benutzt er die ohnehin unfreie Stellung des Letztern dazu, um ihn in bester Form Rechtens zur Eingehung neuer Schulden zu nöthigen, welche ein wahrhaft freier Schuldner nicht eingehen würde, weil sie dem regelmäszigen und ordentlichen Verkehre nicht entsprechen, weil vielmehr die Verpflichtung, die er über sich nimmt, entweder schon an sich oder der darin liegenden Gefahren wegen in einem Miszverhältnisse steht zu den Vortheilen, welche der Schuldner bei Eingehung der Schuld sucht: so ist ein solcher Vertrag eben auf Seite des Schuldners kein freier, sondern ein theilweise unfreier und der obligirende Wille des Gläubigers, so weit er über jene Gränzen hinausgeht, ein unrechtlicher. Betrachte man ihn auf Seite des Gläubigers, oder auf Seite des Schuldners, auf beiden Seiten ist ein Mangel; dort Unrecht, hier Unfreiheit. Und diesz [261] eben ist es, was die Gültigkeit solcher Verträge hindern kann.

Es ist ohnehin schlimm genug, dasz das Recht, dessen Consequenzen eben jenen ganzen Zustand der Unfreiheit — offenbar gegen seinen innersten Willen, indem es die Freiheit schützen wollte — erst hervorgebracht haben, nicht Macht genug besitzt, um das in Unrecht umgeschlagene Recht wieder zu sich zurück zu führen [270]). Aber es wäre noch viel trauriger, wenn das Recht nicht einmal den Versuch machen wollte oder dürfte, dieses Unrecht wenigstens zu mildern. Vergleicht man nun die verschiedenen positiven Rechte, so haben sie wirklich alle, von ihrem eigenen Geiste geleitet, diesen Versuch gewagt, und so unvollkommen, so

270) Vergl. K. F. Göschel Zerstreute Blätter, Erfurt 1832. Bd. I. S. 418: «Wer sich jeden Groschen, den er einem Dürftigen leihet, verzinsen läszt, hat das äuszerste äuszere Recht für sich, aber eben darum, weil er's bis aufs Aeuszerste steigert, das höhere Recht gegen sich, welches darauf sich gründet, dasz einer neben dem andern leben könne. Ps. 15, 5. Exod. 22, 25. Levit. 25, 36. Deut. 23, 19; wer aber Wucher treibt, er bestehe in zu hohen Zinsen, oder in betrügerischer Verschleierung des Zinsgesetzes, in usurae oder in census redimibiles, der hat auch das äuszere Recht gegen sich.»

ungenügend auch überall die Mittel waren und bleiben werden, um das Uebel zu hemmen, welches ja aus der Unvollkommenheit der menschlichen Rechte selbst entsprungen ist, so sind sie doch als Versuch schon ehrenwerth und vom Gesichtspunkte des Rechtes aus nicht blosz gerechtfertigt, sondern geradezu geboten.

Die Schwierigkeit liegt offenbar darin, den wucherlichen Charakter solcher Verträge zu erkennen, indem die wucherliche Tendenz sich wohl hütet heraus zu treten und sich zu offenbaren, sondern in den geheimen Falten des noch verschlossenen Willens sich verbirgt und nur in sehr unschuldiger Form, in der Form ihres Gegentheiles, des Rechtes, sich äuszerlich geltend macht. Da nun aber das Recht seiner Natur nach das innere Unrecht, so lange es sich nicht äuszert, nicht fassen und zurecht weisen kann, [262] so musz es sich wohl damit begnügen, da, wo die wucherliche Tendenz schon aus der äuszern Form und dem Inhalte des Vertrages geschlossen werden kann, auf sie zu greifen und sie zu züchtigen. Es ist der Wucher einer der schlimmsten Feinde des Rechtes, weil er das Unrecht unter die Form des Rechtes verbirgt und die Bedrückung unter dem Scheine der Freiheit vornimmt. Daher ist das römische Recht nicht zu tadeln, dasz es den Wucherer mit Infamie bedroht, und eben so wenig sind neuere Rechte zu tadeln, wenn auch sie schwere Folgen und Nachtheile an den Wucher knüpfen. Die römische Strafe ist aber eben darum die gerechte, weil der Wucher Miszbrauch der persönlichen Freiheit zu Bedrückung ist, die Infamie nun aber diese selbe persönliche Freiheit trifft.

Die einzelnen Wucherverbote des zürcherischen Rechtes sind nun:

1. Der höchste erlaubte Zinsfusz war schon sehr frühe auf 5 % gesetzt[271]). Doch scheint er nicht überall beachtet worden zu sein; wenigstens beschweren sich die Bauern der

---

271) Oben Buch III. § 20. S. 131.

Herrschaft Greifensee 1525 über die Wucherzinse, die jenes Verhältnisz von 5 % überschreiten.

> Glauben wir, dasz auch das ungöttlich und unrecht gethan sey, dasz man in der Stadt und auf dem Land einander so schwerlich belade mit Wucherzinsen an Kernen, Wein, Haber und Rheinisch Geld und hoffen, dasz solches zu Nutz der Armen abgestellt und ein ziemliches zins von einem Pfund ein Schilling bestimmt werde. Dann obwohl auch dieser nicht göttlich ist, kann er doch zum vortheil der Armuth nachgesehen werden.

Die Bauern fühlten wohl, dasz ein billiger Zins auch im Interesse der Armen liege und stellten daher nicht die für die Verkehrsverhältnisse unpassende Forderung eines gänzlichen Zinsverbotes.

Im Jahr 1529 erliesz der Rath ein Mandat, worin folgende Stelle vorkommt:

> [263] Wiewol wir niemantz heissent noch erloubend, sin gelt vff zins vszzelichen; dann wir vil lieber wöltind, das yederman dem andern vsz trüw vnd Christenlicher liebe lihe hulffe vnd fürsatzte. Diewyl aber leider die liebe in allen menschen erkaltet, vnd der gyt, ouch die vntrüw etlicher liederlicher lüten überhand genommen hat — Lassend wir geschehen, dasz man pfennig zins möge kouffen, wie vormalen gebrucht worden, da einem von hundert pfunden fünffe — zu järlichen zins verlange, Mit dem heyteren unterscheyd, dasz kein ander gfaar mit vnderpfanden, losungen oder sunst — gebrucht werde.

Diese Beschränkung der erlaubten Zinse bis auf höchstens 5 % erhielt sich bis in das neueste Recht; nur für kaufmännischen Verkehr wurde ein Zinsfusz von 6 % gestattet[272]).

Insoweit ist das Wucherverbot, abgesehen von Handel und spekulativem Verkehr, zu rechtfertigen. Ganz unsinnig aber ist das damit verbundene Verbot an den Gläubiger, nicht unter 5 % darzuleihen, als ob es auch Wucher wäre, mindere Zinse als die höchst erlaubten zu fordern. Ursprünglich bezog sich dieses letztere Verbot freilich nur auf Gülten und Schuldbriefe.

---

272) Mandat v. 1653 im Gerichtsbuch. St. L. R. Th. V. § 1. S. 56. Wechselordnung v. 1805. § 29. M. S. III. 46.

Aber auch insofern war dasselbe offenbar schändlich und läszt sich einzig daraus erklären, dasz der städtische Rath, welcher fast ganz aus Gläubigern bestand, die Stellung des Gesetzgebers miszbrauchte, und statt durch seine Gesetze dem Rechte zu dienen, die persönlichen Interessen seiner Mitglieder zu wahren suchte. Im Jahr 1675 [273]) wurde, so viel ich weisz, der erste Schritt zu solchem Unrechte gethan. Der Rath erklärte die Anlegung der Capitalien zu 4 % für schädlich, weil dadurch die Schuldner, welche bisher zu 5 % Geld aufgenommen, veranlaszt würden, ihre Schulden zu kündigen, und beschlosz, es sollen künftig keine Briefe mehr zu 4 % besiegelt, sondern dem [264] Darleiher überlassen werden, auf seine Gefahr und ohne Sicherstellung der Pfandrechte sein Geld auszuleihen. In der Folge ging man noch weiter und verbot alle Darlehen überhaupt unter 5 % [274]).

An beide Verletzungen des ordentlichen Zinsfuszes wurden denn ganz gleiche Strafen geknüpft, als ob in beiden gleiches Unrecht läge; und es sind diese Strafen von der Art, dasz sie nicht weniger den Schuldner als den Gläubiger treffen. Soweit verkannte das spätere Gesetz die ganze Bedeutung und die rechtliche Grundlage der Wucherverbote, dasz es den armen Schuldner noch dafür mit Strafe bedroht, dasz er durch den wucherlichen Gläubiger sich hat nöthigen lassen. Es soll nämlich von beiden Theilen zur Hälfte ein Viertheil des schuldigen Capitals als Busze bezahlt werden und die Forderung ihr Pfandrecht verlieren.

Die Bestimmung, soweit sie zugleich ein Minimum des erlaubten Zinsfuszes festsetzt, ist durch Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch schon längst gänzlich obsolet geworden, zum deutlichen Zeichen, dasz offenbares Unrecht, und wenn es schon die Form des Gesetzes für sich hat, sich nicht in die Dauer hält.

---

273) Unt. Man. v. 10. Nov. 1675. Vergl. auch Unt. Man. v. 7. Mai 1687.

274) St. L. R. Th. V. § 1. S. 56. Im Entwurfe zu dem Stadtrecht ist nur von einem Maximum, und nicht zugleich von einem Minimum des erlaubten Zinsfuszes die Rede. Pr. G. § 1118. 1119.

2. Ferner wird es als Wucher behandelt und mit Geldbusze bedroht, wenn die Zinsforderung zum Capital geschlagen und so als Bestandtheil des Capitals mit diesem von Neuem zinstragend gemacht wird. Und zwar ist nicht allein der eigentliche Anatocismus, wornach zum voraus schon die Verabredung getroffen wird, dasz die ausstehenden Zinse das zinstragende Capital vermehren sollen, sondern auch der Anatocismus durch neue Verabredung im concreten Falle verboten: wenn schon jener erste Vertrag leichter zu wucherlichen Geschäften miszbraucht werden kann. Das Verbot findet in der psychologischen Erfahrung, dasz die Bequemlichkeit und Faulheit des Schuldners hier der wucherlichen [265] List des Gläubigers zu Hülfe kommt, seine Begründung. Wenn dagegen aus den Umständen sich erzeigt, dasz nicht in dem Wucher des Gläubigers, sondern vielmehr in der Lage des Schuldners, der, wenn der Gläubiger baare Zinszahlung forderte, ausgetrieben werden müszte, somit gerade in der Schonung gegen den Schuldner der Grund einer solchen Verabredung liegt, da ist sie auch erlaubt und gültig[275]. Hat der Schuldner die Zinse bezahlen gekonnt, und erhält er dann das Geld von Neuem dargeliehen von dem Gläubiger, so ist das als neues Darlehen ebenfalls gültig, wie denn die Gefahr des Wuchers, wenn der Schuldner Geld hat, sich sehr vermindert.

3. Vorläufige Abzüge an der dargeliehenen Summe werden häufig im wucherlichen Sinne miszbraucht, und sie sind um so gefährlicher, je schwieriger die Entdeckung ist. Auch kann kein Zweifel sein, dasz dieselben nicht als Wucher zu behandeln sind, somit die Forderung jedenfalls auf ihren realen Werth herabzusetzen und die zu viel bezahlten Zinse sammt Zinseszinsen zurück zu geben sind, indem theils eine ganz entschiedene Volksansicht, theils überdem Andeutungen des Stadt- und Landrechts selbst und eine Verordnung des Kleinen Rathes den Fall als Wucher bezeichnen[276]. Gerade

275) St. L. R. Th. V. § 1. S. 57. Pr. G. § 1115.

276) St. L. R. Th. V. § 11. S. 61. Rathsverordnung v. 1809. M. S. IV. 132. Pr. G. § 1116.

hier zeigt sich wieder die wahre Natur des Wuchers deutlich. Wenn nämlich der Staat ein Darlehen als Schuldner contrahirt, so kommt es nicht selten vor, dasz das Banquierhaus, welches das Darlehen negocirt hat, dem Staate vorläufige Abzüge macht und für die Nominalforderung von 100 nur 80 oder 90 bezahlt. Kein Mensch wird hier von Wucher reden, während dieselben Leute ganz entschieden es als Wucher bezeichnen, wenn ein Gläubiger einem armen Schuldner nur 80 gibt, aber sich 100 dafür verschreiben läszt. Und doch sind die Geschäfte äuszerlich ganz dieselben. Soll nun die Wissenschaft hinter dem Takte des gemeinen [266] Mannes zurück bleiben und einen Unterschied nicht begreifen können, den jener so deutlich fühlt? Der Wucher erfordert eine wucherliche Gesinnung, er setzt auf der einen Seite Miszbrauch der scheinbaren Freiheit des Schuldners voraus, auf der anderen Seite wirkliche Unfreiheit und Schwäche des Schuldners. Das äuszere Rechtsgeschäft allein ist nicht strafbar, insofern sich in ihm nicht die wucherliche Gesinnung äuszert oder zwar verbirgt, aber doch entdeckt wird. Gegen den Staat, gegen den Reichen, gegen den Mächtigen läszt sich kein Wucher üben, wenn auch sie auf alle mögliche Weise in vorübergehende Verlegenheiten kommen können. Ihre sonstige Stellung ist vollkommen hinreichend, den Schaden wieder gut zu machen, der aus einer immer nur als Ausnahme zu betrachtenden Bedrängnisz für sie entstehen kann. Hat man doch auch da Beispiele genug, dasz die Staaten insbesondere, welche etwa in einer plötzlichen Verlegenheit zu hart mitgenommen worden sind, wenn sie sich wieder in ihrer Macht fühlen, sich selbst zu helfen wissen und nicht immer gerechte Maszregeln dennoch durchsetzen, um jenen Schaden wieder zu ersetzen. Es ist daher nicht nöthig, um dieser willen von der Festhaltung des formellen Rechtes und von der äussern Freiheit des Verkehrs abzuweichen, was allerdings nach dem Obigen nöthig wird, da wo es sich um die wahrhaft unfreie Lage der regelmäszigen Schuldner handelt.

4. Der Darleiher darf keine Waaren statt Geld als

Darlehen geben. An sich ist das Geschäft wieder unschuldig, indem einen nichts hindert, eine Sache zu verkaufen, den Kaufpreis zu creditiren und überdem noch eine Summe Geldes dem Käufer darzuleihen. Allein eben darin, dasz der wahre Wille der Contrahenten auf Darlehen gerichtet ist, wie er sich denn auch in der Form des Darlehens äussert, dann aber der Darleiher es vorzieht, dem Schuldner statt der Summe Waaren zu übergeben, als ob diese ein Bestandtheil des Darlehens wären und sein könnten, liegt das Schiefe und Trügliche des Geschäftes und eignet sich dasselbe wieder zu wucherlichen Tendenzen. Denn gewöhnlich [267] wird dann der Schuldner genöthigt, Waaren unter dem Preise anzunehmen. Das Geschäft ist mithin insofern wieder ungültig, als dasselbe die reine Natur entweder des Darlehens oder des Kaufes verläugnet[277]).

5. Endlich ist noch der Verfallsvertrag in dem Sinne verboten, dasz nicht zum voraus schon der Schuldner auf den zukünftigen Fall, dasz er die Schuld nicht zahlen kann, dem Gläubiger die Pfänder zu Eigenthum überlasse und auf sein Recht verzichte, durch möglichst günstige Veräuszerung der Pfänder die Schuld abzulösen[278]).

§. 47. Kaufvertrag.

1. Der Kauf gehört vorzugsweise zu den Rechtsgeschäften, welche die Verbindung verschiedener Völker vermitteln. So weit den Vermögensrechten ein Werth in Geld zugeschrieben wird und jene veräuszerlich sind, so weit reicht auch der Kauf und bildet die Grundlage des Verkehres, indem er eben in dem Umtausche der Vermögensrechte gegen ihre Schatzung in Geld besteht. Darum gehört auch im römischen Rechte die Theorie vom Kaufe dem Jus Gentium an und eben deszhalb paszt die Theorie des römischen

277) St. L. R. Th. V. § 11 und 12. S. 60 und 61. Pr. G. § 1113.

278) St. L. R. Th. V. § 39. S. 57. spricht zwar nicht directe von dem Verfallsvertrag, beschränkt aber sogar die Veräuszerung des Pfandes an den Creditor in dem Moment, wo die Zahlung fällig ist, somit die Gefahr dem Schuldner unmittelbar vor Augen schwebt. Pr. G. § 869.

Rechtes im Ganzen für den Verkehr auch der modernen Welt, wenn schon auch da wieder einzelne Modificationen durch den neuen Verkehr erzeugt worden sind.

2. Der Begriff des Kaufes ist überall derselbe, nämlich der Vertrag, dem zufolge der Verkäufer dem Käufer ein Vermögensrecht zu übertragen verspricht, wogegen sich der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer dafür einen Preis in Geld zu bezahlen. Das römische Recht und die meisten [268] neuern Rechte fordern einen zum voraus schon bestimmten Preis, lassen es aber doch geschehen, dasz die zukünftige Bestimmung desselben einem Dritten anvertraut wird. Auch unser Partikularrecht folgt dieser Theorie, doch ist immer festzuhalten, dasz die Contrahenten über Waare sowohl als Preis sich geeinigt haben müssen, wenn schon die genaue Fixirung des Preises durch ein künftiges Ereignisz, z. B. die Schätzung von Experten oder Rücksichtnahme auf einen zu einer gewissen Zeit sich ergebenden Marktpreis vermittelt wird. Wäre auch diese mittelbare Bestimmung des Preises unterlassen, so könnte das Geschäft wohl sonst auf Gültigkeit Anspruch haben aus dem Gesichtspunkte des freien formlosen Vertrages, würde aber nicht als Kaufvertrag anzusehen sein.

3. Alle handlungsfähigen Personen sind auch befugt, Käufe abzuschlieszen. Davon gab es im ältern Rechte eine Ausnahme. Es wurden nämlich die Verkäufe von Liegenschaften an die Ewigkeit, oder an die todte Hand, ohne besondere Genehmigung der Obrigkeit untersagt. Der Grund und die Bedeutung dieses Verbotes ergeben sich schon aus dem Ausdrucke; man wollte verhüten, dasz nicht die Liegenschaften dem lebendigen und wechselnden Verkehre und der Thätigkeit der Bürger enzogen werden und in die Hand juristischer Personen gelangen, die, wie sie selbst ein langes gewiszer Maszen ewiges Leben haben, auch ihr Vermögen unveränderlich fixiren. Freilich hatte man von Anfang an vorzüglich geistliche Stiftungen und Klöster im Auge, deren um sich greifende Herrschaft auf diese Weise beschränkt werden sollte, und dachte kaum an Gemeinden,

welche den physischen Personen als deutsche Genossenschaften viel näher standen. In der Folge wurde aber dasselbe Verbot auch auf den Erwerb solcher etwa ausgedehnt und noch im achtzehnten Jahrhundert z. B. auf die Stadt Winterthur bezogen[279]. Gegenwärtig ist [269] auch diese Beschränkung antiquirt, weil sie den jetzigen Begriffen von Freiheit des Verkehres nicht zusagt und jene politischen Besorgnisse der frühern Zeit verschwunden sind.

1. Die Gültigkeit des Kaufvertrages wird nicht durch eine besondere Form bedingt, selbst nicht wenn der Kauf sich auf Liegenschaften bezieht. Auch in diesem Falle ist der irgendwie ausgedrückte Consens hinreichend, ein obligatorisches Band zwischen Verkäufer und Käufer zu knüpfen, wenn schon das Eigenthum selbst ohne die nachfolgende kanzleiische Fertigung auf den Käufer nicht übergehen kann[280], und es versteht sich ein Recht der Reue nach Abschlusz des Vertrages und etwa bis zur Uebergabe des Besitzes oder Eigenthums keineswegs von selbst, vielmehr hört dasselbe sogar dann auf, wenn es ausdrücklich verabredet und dafür noch ein sogenannter Wendschatz oder Reukauf ausbedungen wurde, sobald von dem Käufer der Besitz bezogen oder von dem Verkäufer ein Theil des Kaufpreises angenommen wurde[281].

Im Leben kommen freilich oft — abgesehen von schriftlicher Abfassung und Unterzeichnung der Verträge — noch andere Formen vor, welche vornämlich dazu dienen, die bindende Absicht des Kaufes klar zu machen, z. B. die Form des Handschlags zur Bekräftigung der Uebereinkunft, die Uebergabe eines Darangeldes (arrha). Dahin gehörte besonders in älterer Zeit die Sitte, den abgeschlossenen Ver-

279) St. Man. v. 1486. I. S. 58. v. 1659. Mai 4. v. 1763. Febr. 2. und 1764. Febr. 9. Leu III. 335.

280) Recht geeignet, um Miszverständnisse zu erzeugen, ist die ganz und gar verunglückte Redaktion der Not. Ordnung v. 1804. Absch. III. § 1 und 2. M. S. II. 210.

281) St. L. R. Th. VII. § 8. 10. S. 96 u. 67. Pr. G. § 1395. 1396. Ursprünglich freilich mochte es anders gewesen sein. Vergl. Assises de Jérus. B. C. 27. 28. 29.

trag durch einen gemeinsamen Trunk zu bestätigen, wie denn selten bei den deutschen Stämmen ein bedeutendes politisches oder rechtliches Geschäft ohne ein Gelage abgethan wurde. Später kam aber diese Sitte mehr in Miszcredit und man verabredete dann oft, statt des Trunkes, ein Trinkgeld zu dem Kaufpreise hinzu, welches hinwieder auf einen verhältniszmäszig geringen Betrag [270] (drei bis vier Dukaten) beschränkt wurde [282]). Alle diese Formen sind indessen für die Gültigkeit des Vertrags durchaus nicht nothwendig.

5. Eine Ausnahme begründen Verkäufe von Liegenschaften unter Ehegatten oder unter Ascendenten und Descendenten, welche zur formellen Gültigkeit der gerichtlichen Ratification bedürfen. In beiden Fällen nämlich ist Gefahr, dasz durch solche Käufe die Erbansprüche der Familie leicht verletzt werden können, und so wird denn, damit das Gericht ratificire, die Einwilligung der nächsten Erben gefordert, welche diese freilich nicht ohne Grund versagen können. Im erstern Falle kommt noch die Besorgnisz eines ungebührlichen Einflusses von Seite des Mannes auf die schwächere Frau hinzu [283]).

6. Die Versteigerung oder Gant (von incantatio) bewirkt eine eigenthümliche Modification des Kaufvertrages. Während nämlich der Kaufvertrag zunächst aus einer Unterhandlung zweier Personen hervorgeht, so wird hier gleichzeitig von Seite des Verkäufers die Sache mehrern Personen angeboten. Es werden diese mehrern Personen gewisser Maszen zum Wettkampfe aufgefordert, welche unter ihnen am meisten dafür biete. Dem Meistbieter wird dann —

282) St. L. R. Th. VII. § 10. S. 97. Mittermaier D. P. § 280. Damit sind indessen nicht zu verwechseln die «hinter dem Weine gemachten» Käufe, welche im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert häufig zur Sprache kommen und gewöhnlich als ungültig erklärt, zuweilen sogar mit Strafen belegt werden, und an welche auch St. L. R. Th. VII. § 13. S. 98 denkt. Darunter werden Käufe verstanden, wobei der Wein und die Berauschung durch den Wein benutzt wurde, um den einen oder andern Theil zu einem erst abzuschlieszenden für ihn ungünstigen Vertrage zu bestimmen.

283) Gesetz von 1812. M. S. V. S. 225 und 317. Vergl. N. S. 1. S. 154. Pr. G. § 1386.

insofern nicht besondere Vorbehalte Statt finden — zugeschlagen[284]).

Alle öffentlichen Ganten, auch wenn sie von Privaten in ihrem Privatinteresse vorgenommen werden, stehen unter [271] Aufsicht der Ortsbehörde, alle gerichtlichen Ganten werden ursprünglich von den Gantmeistern und Landschreibern, gegenwärtig wieder von den Gemeindammännern geleitet[285]).

In jedem Angebote liegt dann eine bedingte und den Bieter einseitig verpflichtende Zustimmung zu dem Kaufvertrage, unter der doppelten Bedingung nämlich, dasz während der Versteigerung nicht ein anderer überbiete, und dasz der Verkäufer sich dadurch befriedigt erkläre und seinerseits zuschlage. Sobald ein anderer mehr geboten hat, so wird sein Vorgänger, der bis dahin für sein Angebot gehaftet hat, unbedingt frei, gesetzt auch der Verkäufer zöge es vor, auf das Mindergebot desselben zurück zu greifen. Nicht die Zusage gegenüber dem Meistbieter, sondern schon das Mehrgebot selbst löst die einseitige Verpflichtung des vorhergehenden Bieters, wie sich aus der ganzen Bedeutung der Versteigerung und der Form des Rufes ergibt. Indem nämlich der Versteigerer zu bessern Angeboten aufruft, erklärt er zugleich, dasz ihm das bisherige Gebot, sobald sich ein besseres zeige, nicht genüge: und indem der Bieter sein Angebot erläszt, ist er sich zugleich bewuszt, dasz nur einer der mehr biete, ihn in diesem Wettstreite verdränge, eben darum aber auch hinwieder befreie.

Die Zusage erfolgt bei uns nach dreimaligem Aufrufe einer weit verbreiteten Sitte gemäsz. Durch sie wird nun der Meistbieter definitiv behaftet und der Kaufvertrag ist vollendet. Hat sich der Versteigerer Bedenkzeit vorbehalten, so wirkt doch das vorläufige Meistgebot bei der Versteigerung so viel, dasz der Meistbieter, bis zum endlichen Ent-

---

284) St. L. R. Th. VII. § 28. S. 104. Pr. G. § 1468 ff.

285) Vergl. St. L. R. Th. VII. § 5. § 28. S. 95 und 104. Th. X. § 19. S. 145. Gesetz v. 30. Mai 1831. § 15. N. S. I. S. 97.

scheide des Verkäufers, den dieser indesz beförderlich zu geben hat, verhaftet bleibt und nicht frei wird durch ein höheres Nachgebot eines Dritten nach der Versteigerung, da ein solches eben nicht mehr dem Gantverfahren selbst angehört.

[272] 7. Schon nach einer Verordnung von 1430 war es untersagt, die Früchte auf dem Halme zu verkaufen und in dem Stadt- und Landrecht [286]) wurde das Verbot erneuert. Dieser positiven Vorschrift, welche wir in deutschen Reichsgesetzen wieder finden [287]), lag wohl wieder die Besorgnisz von Wucher, und ein Gefühl, dasz ein solcher Verkauf durchgängig sich mit guter und besonnener Wirthschaft nicht vertrage, zum Grunde.

Aus Rücksichten auf die persönliche Wehrpflicht dagegen erklärt sich ein zweites Verbot, seine Waffen zu veräuszern, in dem Sinne, dasz der Kaufvertrag ungültig ist und die Contrahenten überdem mit Strafe bedroht werden [288]).

Beide Beschränkungen haben in neuerer Zeit ihre Geltung verloren.

§. 48. Nachwährschaft.

Eine Nachwährschaft, zu welcher der Verkäufer verpflichtet ist, kommt entweder mit Bezug auf physische Mängel der verkauften Sache oder mit Bezug auf rechtliche Mängel des verkauften Rechtes zur Sprache.

I. Physische Mängel. Dasz der Verkäufer sowohl für Vorzüge der Sache, die er versprochen hat, die sich aber nicht vorfinden, als für Mängel, welche er gekannt aber verheimlicht hat, einstehen müsse, ersteres freilich in dem Sinne, dasz ein bloszes Anpreisen der Waare, wie es im Verkehre üblich ist und so wenig vollen Glauben findet als verdient, noch nicht als ein verbindliches Versprechen bestimmter Eigenschaften der Sache betrachtet wird; dieses

---

286) Th. VII. § 26. S. 103.
287) Eichhorns Privatr. § 98.
288) St. L. R. Th. VII. § 27. S. 103

versteht sich schon von selbst, wenn man die Natur des Kaufvertrages erwägt, der eben auf Treue und Glauben im Verkehre beruht. So weit der Verkäufer eben ein anderes versprochen hat und ein anderes gibt, so weit [273] haftet er schon aus dem Kaufvertrage und es kann der Käufer, je nach Umständen, bei wesentlichen Verletzungen der Treue und des Glaubens Aufhebung des Kaufvertrages oder Schadenersatz, bei unwesentlichen wenigstens den letztern fordern.

Das römische Recht ging bekanntlich weiter, indem das aedilicische Edict auch in den Fällen eine Klage auf Nachwährschaft zuliesz, wo dem Verkäufer selbst der Mangel verborgen geblieben war, und überhaupt dem Käufer immer freie Wahl verstattete, ob er eine Wandelungs- oder eine Minderungsklage (actio redhibitoria oder actio quanti minoris) anstellen wolle.

Das ältere deutsche Recht ging, wie Cropp[289]) wenigstens sehr wahrscheinlich gemacht hat, von einem andern Principe aus, nämlich, dasz es dem Käufer, wenn der Verkäufer einen erheblichen Mangel gekannt aber verheimlicht habe, frei stehe, die Sache binnen einer ganz kurzen Frist, gewöhnlich von drei Tagen, zurück zu geben, nachher aber der Käufer ohne weiters und unbedingt an den Kauf gebunden sei. Ebenso ist es für das deutsche Recht charakteristisch, dasz die Aufnahme der gekauften Sache in die Were des Käufers für die ganze Frage der Nachwährschaft ein sehr bedeutendes Moment ist.

Unser Recht ist nun auch hier wieder zwar nicht ohne Einflusz römischer Theorien aber doch deutscher geblieben als das gemeine deutsche Recht:

1) Die Wandelungsklage wird jedenfalls nur wegen erheblicher Mängel gestattet[290]). Zunächst ist ihre Anstellung nun freilich nicht an die römische Frist von 6 Monaten gebunden, sondern kann an sich auch nachher noch vorkommen. Allein der Einfluss des Principes, dasz der Käu-

---

289) Juristische Abh. Bd. 1. No. 11.

290) St. L. R. VII. § 21. S. 101. Pr. G. § 1119.

fer, wenn er ohne Vorbehalt die erkaufte Sache in seine Were aufnimmt, sie eben dadurch billige, und deszhalb in der Folge nicht mehr klagen könne (wo nicht [274] etwa eigentlicher Betrug eine Ausnahme zuläszt), bewirkt dennoch, dasz diese Klage meistens in viel kürzerer Zeit unbrauchbar wird als im römischen Rechte. Man nimmt an, der Käufer solle die erkaufte Sache sorgfältig und ohne Verzug prüfen, wenn er sie in seine Gewere nimmt. Findet er Mängel, so soll er davon dem Verkäufer sofort Anzeige machen und sie entweder zu seiner Disposition stellen oder ihn für den Minderwerth belangen. Thut er das nicht, so liegt darin Gutheiszung der Waare und insofern Verzicht auf hinterherige Klagen wegen Nachwährschaft. Dieses Princip, welches sich besonders im Handelsverkehre und sonst vielfach im Leben äuszert[291]), wird auch in unserm Stadt- und Landrechte in einer speciellen Anwendung anerkannt:

St. L. R. Th. VII. § 22. Derowegen soll keiner in Herbstzeiten Wein-Most in seinen Keller auf und annehmen, er habe dann solchen selbst vorher versucht, oder durch Verständige versuchen lassen, und also währschaft erfunden: Wofern aber einer solchen Wein-Most, der sich nachgehends nicht just erzeigte, ungeahndet und ohne heiteres Beding, dasz er solchen anderst nicht, dann auf des Weinmanns Gefahr hin, in den Keller legen lasse, also dasz er es auf den Fall rechtmäszig bescheinen könnte, in den Keller aufnehmen wurde, soll er dann den bedeut davon ereignenden Schaden an ihm selbst haben.

2) Die Minderungsklage wird freilich in unsern Quellen nicht für faktische Mängel erwähnt, aber von der Praxis unzweifelhaft anerkannt, so wie sie auch schon aus der Bedeutung des Kaufvertrages selbst sich leicht ergibt. Auch sie ist nicht auf kurze Zeit beschränkt, wird aber wie die Wandelungsklage durch ausdrückliche oder stillschweigende Billigung der in die Were des Käufers gelangten Sache meistens in sehr kurzer Zeit aufgehoben.

3) Für den Verkauf von Hausthieren finden sich auch

291) Cropp a. a. O. S. 484.

in unserm Rechte eigenthümliche Bestimmungen, durch [275] welche eine bestimmte Währschaftszeit festgesetzt wird, binnen welcher der Verkäufer für Mängel haftet, auch wenn sie ihm selbst verborgen gewesen waren, nach welcher er aber denn ebenso unbedingt frei wird von jeder weitern Nachwährschaft. Für vier sogenannte Hauptmängel wurde durch das Stadt- und Landrecht, «nach Landsgebrauch und Recht» die bekannte deutsche Frist von sechs Wochen und drei Tagen als Währschaftszeit festgesetzt [292]). Genauere Fristen sind denn durch ein späteres Gesetz angeordnet worden. Immerhin aber zeigt sich insofern der deutsche Charakter dieser Währschaftsfristen, als hier nun jene Uebernahme in die Were des Käufers eben nicht, wie sonst in der Regel, sogleich als Billigung der Sache zu interpretiren ist, somit jene Fristen eher eine Verlängerung und Erweiterung der regelmäszigen Nachwährschaft begründen, während sie verglichen mit der Lehre des römischen Rechtes eher als eine Verkürzung und Beschränkung derselben erscheinen.

II. Rechtliche Mängel. Entweder kann der Verkäufer das verkaufte Vermögensrecht (in der Regel Eigenthum) nicht wirklich übertragen, weil es ihm selbst nicht zugehört. Hier musz er aus dem Kaufvertrage schon einstehen, und zwar kann ihn der Käufer, auch bevor ihm die Sache von dem dritten wahren Eigenthümer evincirt wird, sobald nur die Gefahr der Eviction vorhanden ist, anhalten, ihm entweder das verkaufte Eigenthum wirklich zu verschaffen oder für den Schaden zu caviren, der dem Käufer deszhalb erwachsen kann, weil er nicht wirklich Eigenthümer geworden *). Anders freilich im römischen Rechte. Der Grund der Verschiedenheit liegt darin, dasz das römische Recht den Kaufvertrag als bloszes Geschäft des jus gentium nicht unmittelbar auf civiles Eigenthum bezog, sondern vielmehr als eigentliches Object desselben nur die

---

292) St. L. R. Th. VII. § 23. 24. S. 102. Ges. v. 21. Dec. 1821. R. S. II. S. 337. ff.

*) Pr. G. § 1404.

Uebergabe einer Sache, so dasz der Erwerber sie [276] behalten kann, mithin ein mehr faktisches Herrschaftsverhältnisz ansah[293]). Die deutschen Rechte dagegen beziehen den Kaufvertrag, wie andere Verträge auf das veräuszerte Eigenthum selbst und dies ohne alle Vermittlung. Somit haftet auch der Verkäufer sofort für das fehlende Recht, und nicht erst, wenn dessen Ausübung ihm verhindert wird.

Ist eine Forderung verkauft worden, so haftet auch hier der Verkäufer für deren Wirklichkeit. Ob aber auszerdem für deren Güte, d. h. für die Solvenz des Schuldners? Zunächst nicht, indem der Verkäufer nur das Recht der Forderung veräuszert hat, dann aber es dem Schuldner überlassen bleibt, die Forderung geltend zu machen. Und es frägt sich in der That, ob auszer bei Wechselforderungen, bei denen eine eigenthümliche Regreszpflicht allgemein anerkannt ist, und auszer den Fällen des Dolus, die Nachwährschaftsverpflichtung sich ausnahmsweise auch auf die Güte der schuldbrieflichen Forderungen ausdehne[294]). Bei zweifelhafter Praxis scheint diese Frage eher zu verneinen, zumal es gewöhnlich ist, durch freien Vertrag denn allerdings eine solche Ausdehnung festzustellen.

Oder das veräuszerte Recht ging wirklich auf den Erwerber [277] über, es haften ihm aber einzelne rechtliche

---

293) L. 25. §. 1. (Ulp.) de contrah. emt.: «Qui *vendidit*, necesse non habet, fundum *emtoris facere*, ut cogitur, qui fundum *stipulanti spopondit.*» L. 11. § 2. de action. emti (Ulp.): «Et in primis ipsam rem *praestare* venditorum oportet, id est *tradere:* quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum, (vorausgesetzt freilich im ältern Rechte, dasz die Sache eine res nec mancipi war) si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat. — Emtor autem nummos venditoris facere cogitur.» L. 57. pr. de eviction. (Gajus): «*Habere licere* rem videtur emtori et si is, qui emtorem in evictione rei vicerit *ante ablatam* vel *abductam rem* sine successore decesserit, ita ut neque ad fiscum bona pervenire possint, neque privatim a creditoribus distrahi; tunc enim *nulla competit ex stipulatu actio rem habere ei licet.*

294) St. L. R. Th. VII. §§ 18. und 19. S. 100. In einer Rathserk. v. 1664. Oct. 4. U. M. wurde es als gemeines Recht anerkannt, wenn einer einen Schuldbrief veräuszere und Nachwährschaft verspreche, so müsse er den allenfalls «fehlbaren Brief» wieder zu sich nehmen und den Käufer für seine Ansprache befriedigen. Pr. G. § 1038. 1039.

Mängel an, welche seinen Werth herabsetzen, und dem Käufer nicht zum Voraus bekannt gemacht worden sind. Z. B. es haften auf dem veräuszrten Grundstücke Servituten oder Reallasten oder Pfandrechte, von denen dem Käufer nichts angezeigt worden ist. Hier hat nun wieder der Käufer ein doppeltes Recht, nämlich entweder auf Ersatz des Minderwerthes zu klagen, was er in allen Fällen kann (Minderungsklage) oder auf Aufhebung des Kaufes und Rückgabe des Preises zu dringen, was nur dann zulässig ist, wenn die verschwiegene Beschwerde eine im Verhältnisz zu dem Kaufobjecte bedeutende und wesentliche ist (Wandelungsklage)[295]).

§ 49. Miethe und Pacht.

1. Das römische Recht faszt die Sachenmiethe und den Pachtvertrag unter Einem Namen und unter Einer juristischen Theorie zusammen. Die deutsche Sprache unterscheidet die beiden Verhältnisse mit Bestimmtheit und so sind sie denn auch in der juristischen Theorie zu scheiden. Das österreichische Gesetz verbindet beide unter dem höhern Namen und Begriffe des Bestandvertrages mit einander, trennt sie dann aber wieder, indem es den Unterschied zwischen Miethe und Pacht darein setzt, dasz die vermiethete Sache sich ohne weitere Bearbeitung gebrauchen lasse, die verpachtete dagegen nur mit Fleisz und Mühe benutzt werden könne[296]). Ihm folgt zum Theil das Bernercivilgesetz, versucht dann aber zum Voraus die Sachen zu bezeichnen, welche nur vermiethet und die, welche nur verpachtet werden; ein Versuch, der freilich nicht gelingen kann[297]). Das preuszische Landrecht findet [278] den Gegensatz darin, dasz sich die Miethe auf den Gebrauch

---

295) St. L. R. Th. VII. § 2. S. 93. Th. VIII. § 10. S. 114. Th. V. § 16. S. 65. Th. X. § 60. S. 154. Not. Ges. v. 1804, § 4. M. S. II. J. 203. Mon. Chr. III. S. 217. IV. S. 189. Pr. G. § 1105.

296) Oestr. Ges. § 1091. Vergl. Mittermaier D. P. § 292.

297) Berner Civilges. Satzung 834.

beschränke, die Pacht sich auch auf die Nutzung beziehe[298]), und kommt schon deshalb allerdings der Wahrheit näher, weil der Unterschied eben nicht schon mit Nothwendigkeit in der äuszern Natur der Sachen, sondern vielmehr in der Art der Ueberlassung der Sachen liegt, wenn schon die einen Sachen eher zur Pacht, andere eher zur Miethe sich eignen, ja einzelne Sachen nur für die Miethe passen. So z. B. kann man Pferde vermiethen, man kann aber auch eine Stuterei verpachten. Man wird in der Regel ein Haus vermiethen, man kann aber ein Wirthshaus verpachten. Ein landwirthschaftliches Grundstück wird gewöhnlich verpachtet, es kann aber auch ein Landgut vermiethet werden. Mit der Rücksicht auf Fruchtgenusz steht denn freilich die im österreichischen Gesetze angedeutete Rücksicht auf eine gewisse Thätigkeit des Pächters in Verbindung, indem um dieser Thätigkeit willen der Gebrauch der Sache gewöhnlich zugleich Früchte erzeugt, nämlich Erwerb schafft. So z. B. wird eine Mühle gepachtet, nicht gemiethet, insofern der Beständer die Mühle betreiben will. So sind überhaupt ganze Gewerbe regelmäszig Gegenstand der Pacht und nicht der Miethe. Entscheidend ist aber diese letztere Rücksicht für sich allein keineswegs, denn ein Kramladen oder ein Waarenmagazin werden gemiethet, und doch können sie auch nicht ohne Fleisz und Mühe beworben werden. Der Fruchtgenusz knüpft sich aber hier nur sehr mittelbar an die Localität an, und wesentlich an den davon verschiedenen Umsatz der weder gepachteten noch vermietheten Waaren. Der Sprachgebrauch macht hier allerdings sehr feine Unterscheidungen; aber es ist das dem Leben eigenthümlich und es spielen die faktischen Verhältnisse so in einander über, dasz auf der Grenze ihre Unterschiede kaum mehr zu erkennen sind *)

2. Der Miether einer unbeweglichen Sache, also namentlich einer Wohnung hatte nach älterem Rechte keineswegs

298) Preusz. Landrecht Th. I. Tit. 21. § 258. 259.

*) Pr. G. § 1483. 1517.

[279] blosz eine persönliche Forderung gegen den Vermiether erlangt, auf Ueberlassung der gemietheten Sache, sondern sein Recht muszte auch von dem dritten Käufer der vermietheten Sache respektirt werden, wie diesz auch im preuszischen Landrecht anerkannt ist[299]).

Rathserkanntniss v. 1487. Vff hütt haben sich min herren beid Rät erkennt: von den hüser keller vnd sölicher gemachen wegen, so man verlicht, also das mit welichen gedingen ouch was zyts vnd zilen yeman dem anndernn söliche ob gemellte gemach licht, das ouch der so empfacht by sölichen gedingen zilen vnd zit bliben vnd Im die also gelassen werden söllen, vngehindert ob die deren sy sind, söliche gemach verkoufften oder selbs dar In ziechen wöllten, dann es nit des minder by der lichung die zil vnd zit, so einer empfangen hat, an allen abbruch bliben sol[300]).

Dadurch näherte sich nun das Recht des Miethers auf die Wohnung einem dinglichen Rechte, insofern eben der singuläre Rechtsnachfolger des Vermiethers dasselbe ebenso anerkennen muszte, wie dieser und seine Erben, oder darf vielleicht geradezu als dingliche Berechtigung aufgefasst werden, insofern ein originärer Erwerb gar nicht möglich war, und jede Rechtsnachfolge sich doch zuletzt auf die Person des Vermiethers als Eigenthümers beziehen muszte[301]).

In der neuen Zeit dagegen drang, nicht ohne Einflusz des römischen Rechtes, der Satz: Kauf bricht Miethe, auch in unser Partikularrecht ein, wurde indessen mit Rücksicht auf das ältere Recht in seltsamer Weise modificirt. Wenn nämlich das vermiethete Haus verkauft wird, so erhält der Käufer nicht blosz als Eigenthümer das Recht, den Miether aus der Wohnung zu schicken, sondern das [280] obligatorische Verhältnisz zwischen dem Miether und Vermiether selbst wird durch den Kauf aufgelöst. Ebenso wirkt aber auch sonderbar genug der Kauf eines Hauses auf Seite

299) Preusz. Landr. Th. I. Tit. 21. § 358. 350. Vergl. Th. I. Tit. 19. §§ 4—6.

300) Rathsman. v. 1487. II. S. 4.

301) Dagegen Mittermaier D. P. § 292.

des Miethers, und endlich der Tod des einen oder andern auflösend auf das persönliche Miethverhältnisz. Es ist also nicht die Anerkennung der Sätze, dasz dem Käufer der vermietheten Wohnung ein dingliches, dem Miether nur ein persönliches Recht zustehe, welche zur Aufnahme jener Regel leitete, sondern man erkannte darin nur die persönliche Wünschbarkeit entweder für den Vermiether oder für den Miether und dessen Erben, aus dem Miethverhältnisse heraus zu treten. Daher wirken denn auch die Gründe der Aufhebung wesentlich obligatorisch, insofern der Miethvertrag nun allerdings als rein obligatorisches Verhältnisz aufgefaszt wird.

Auf der andern Seite wird aber das Miethverhältnisz nicht sofort durch jene äuszern Ereignisse zerstört, so dasz nun unmittelbar nach Abschlusz des Kaufes oder nach dem Tode des einen Theiles der Miether entweder die Wohnung verlassen oder aus ihr vertrieben werden könnte, sondern vielmehr musz auch der neue Eigenthümer ihn noch ein halbes Jahr wenigstens in der Wohnung lassen und der Miether noch wenigstens so lange darin bleiben oder doch den Zins dafür zahlen, in welcher Beschränkung sich denn wieder die mehr dingliche Natur der frühern Miethe darstellt [302]).

3. Die stillschweigende Weitervermiethung wird bei Wohnungen immer auf ein Jahr angenommen, eben weil die Miethe selbst in der Regel auf Jahre hin und gegen jährliche Zinszahlung geschieht. Dieselbe versteht sich so sehr von selbst, dasz sie nur durch Kündigung der Miethe je um ein halbes Jahr vor dem betreffenden Ziele ausgeschlossen wird. Die üblichen Ziele sind Ostern (Ostermontag) und Kirchweih (11. September als der Tag der Stadtheiligen Felix und Regula) [303]).

---

302) St. L. R. Th. VI. § 1—3. S. 81. 82. Th. VII. § 17. S. 99. Leu III. S. 651. Monatschron. II. S. 1. ff. Pr. G. § 1510. ff.

303) Ueber den Tag der Kirchweih hört man etwa Zweifel laut werden. Aber der Tag der Constanzerkirchweih (9. Sept.) kann nicht in Berücksichtigung fallen, weil es sich nicht um die Kirchweih einer fremden — wenn schon der

4) Der Miether ist zur *Aftermiethe* berechtigt, in der Meinung, dasz nicht entweder im Vertrage diese Veräuszerung seines Rechtes ihm untersagt worden, oder aus der Natur des concreten Falles sich eine besondere Rücksicht gerade auf die Persönlichkeit des Miethers ergibt, oder endlich die vermiethete Sache durch Aftermiethe in eine schlechtere Lage käme. Diese letztern Rücksichten nämlich sind im Sinne der Aequitas nach vernünftigem Ermessen zu beachten, dann aber der Miether nicht zu hindern, wenn keine besondern Gründe entgegen stehen, die Sache auch insofern zu gebrauchen, als er den Gebrauch einem andern überläszt *). Obligatorisch sind denn freilich zunächst nur Vermiether und Miether unter sich und der Miether als Aftervermiether mit dem Aftermiether hinwieder verbunden. Je mehr indessen das Princip der freien Stellvertretung und der Zulässigkeit eines freien Verkehrs auch mit Forderungen in dem neuern Rechte zu Einflusz und Herrschaft gelangt ist, desto weniger kann man Bedenken haben, dem Vermiether auch die Klage gegen den Aftermiether zu verstatten, insofern dieser etwa die Sache schlecht besorgt, oder Gefahr für die Bezahlung des Zinses durch den Miether vorhanden ist **).

5. Die Rechte des *Pächters* sind ausgedehnter als die des Miethers, indem das Recht des *Fruchtgenusses* noch hinzukommt. Ein dingliches Recht erhält aber der Pächter nach der neuern Ansicht von der Zeitpacht doch nicht, sondern er [282] kann von dem neuen Erwerber des Gutes vertrieben werden, jedoch wieder nur so, dasz ihm derselbe eine halbe Jahresfrist für den Wegzug verstatten musz [304]). Es unterscheidet sich aber hierin die Pacht sehr von der Miethe,

---

bischöflichen — Stadt handeln kann, die züricherische Kirchweih aber — die Fraumünsterkirche wurde den 11. Sept. 879 geweiht — eben auf den 11. Sept. fällt. Der auf den 11. Sept. folgende Sonntag kann aber eben so wenig gelten, da dieser Tag erst später eine Bedeutung erhielt und zwar nicht um des Verkehrs willen, sondern nur um der Feste und Lustbarkeiten willen. Pr. G. § 1505.

*) Pr. G. § 1499.

**) Pr. G. § 1506.

304) St. L. R. Th. VII. § 17. S. 99. Pr. G. § 1543.

dasz jene durch bloszen Kauf oder Verkauf oder Tod nicht aufgehoben wird, sondern der Pachtvertrag selbst trotz jener Ereignisse fortdauernd gültig bleibt. Wenn daher schon der Pächter ein eigenes Gut kauft, so kann er darum doch nicht während der Pachtzeit aus dem Pachtverhältnisse heraus treten; und wenn der Verpächter das verpachtete Gut verkauft, so kann der neue Eigenthümer als solcher zwar den Pächter entfernen, aber der Verpächter haftet diesem für vollen Ersatz alles Schadens, der daraus entsteht, dasz der Pächter nicht die ganze versprochene Pachtzeit hindurch auf dem Gute bleiben kann.

Die Pachtverträge sind in der Regel von tief in die Oekonomie der beiden Theile, besonders aber des Pächters, eingreifender Wichtigkeit. Um so weniger darf man geneigt sein, einen solchen Vertrag durch blosze äuszere Ereignisse durch Rücksicht auf blosze Convenienz des einen oder andern Contrahenten ohne Noth von Rechtes wegen aufzuheben. Und so rechtfertigt sich der Unterschied von der Miethe auch von diesem Gesichtspunkte aus genügend.

6. Eine Afterpacht ist ebenfalls nach Umständen zuzulassen, unter ähnlichen Beschränkungen wie die Aftermiethe.

7. Den ausgedehntern Rechten entsprechen denn ausgedehntere Verpflichtungen. Insbesondere ist der Pächter schuldig, die gepachtete Sache gehörig zu bewirthschaften, wie es einem guten Hausvater ziemt und mit Berücksichtigung der Natur und der dauernden Bestimmung der gepachteten Sache. So darf er z. B. den Wald nur im Geiste einer guten Forstwirthschaft benutzen. An die Stelle abgestorbener Obstbäume hat er andere zu pflanzen, Graben und Hecken zu unterhalten u. s. f.

§ 50. Leibdingsvertrag (Leibzucht).

[283] 1. Der Ausdruck Leibding ist sehr vieldeutig. Im ältern Rechte kam er vornämlich zur Bezeichnung des Nieszbrauchs vor, oft auch mit besonderer Beziehung auf

den Nieszbrauch des überlebenden Ehegatten. In einem weitern Sinne kann aber jedes Gedinge (Vertrag), welches sich auf den Leib, d. h. das Leben bezieht, Leibgedinge, Leibding genannt werden. Wenn wir hier von Leibding reden, so haben wir den Vertrag vor Augen, welcher anderswo häufiger unter den Namen Leibzucht oder Verpfründung vorkommt.

Es ist nicht ohne Schwierigkeit, den Begriff des Leibdingvertrages in diesem Sinn zu bestimmen und nach Auszen hin abzugränzen, aber um so nothwendiger, als die Gültigkeit desselben an eine bestimmte Form, nämlich die Form gerichtlicher Genehmigung gebunden ist. Da zunächst die juristischen Begriffe von einzelnen Rechtsgeschäften sich aus der Beobachtung und bewuszter Durchdringung der wirklich im Leben sich zeigenden Geschäfte und ihrer Unterschiede bilden müssen, und nicht von oben her durch blosze logische Theilungen abstrakter Gedanken gewonnen werden können, so müssen wir auch hier zunächst vom Leben ausgehen und auf den hier sich äuszernden Sprachgebrauch merken. Da werden wir denn sogleich gewahr, dasz, was in der Theorie etwa zusammen gefaszt wurde, Leibding und Leibrente, im Leben sich scharf und entschieden trennt. Niemand wird im Verkehre die beiden Ausdrücke verwechseln, und weder die Leibrente je Leibding nennen, noch umgekehrt. Dieser Takt der Sprache, der fast immer das rechte trifft, weist somit auf einen Unterschied hin, welcher in der Theorie anzuerkennen ist und fast allgemein denn auch wirklich anerkannt wird. Gemeinsam ist offenbar beiden Verträgen: *a*) dasz sie gegenseitige sind; *b*) dasz der eine auf den andern Vermögensrechte überträgt; *c*) dasz hinwieder [284] dieser jenem dafür gewisse Leistungen verspricht auf Lebenszeit. Sie unterscheiden sich aber dadurch, dasz die Leibrente als Leistung ein Capital in Geld, oder — was gleichbedeutend ist — eine zu Geld geschätzte Sache voraussetzt, welcher als Gegenleistung wieder eine Dividende in Geld entspricht, die mit jenem Capital in einem bestimmten Verhältnisse steht. Durch diese Beziehung

auf fixe Geldverhältnisse, welche der Leibrente wesentlich ist, unterscheidet sie sich denn auch vollständig von dem Leibdinge, das sich überall nicht oder doch nur in ganz untergeordneter Weise in Leistung oder Gegenleistung auf Geld bezieht.

Dagegen ist für den *Leibdingsvertrag* wesentlich eine Beziehung der Gegenleistung des Leibdinggebers auf *unmittelbaren Lebensunterhalt und Pflege*, wodurch dieser Vertrag *höchst persönlich* und *individuel* wird. Es unterscheidet sich somit die Leibrente von dem Leibdinge noch viel mehr als der Tausch von dem Kauf.

Der eigentliche Gehalt und Charakter des Leibdingvertrages ergibt sich im positiven Sinne am besten aus seiner Geschichte. Diese schlieszt sich nämlich in der ersten Zeit an die Uebertragung von Grundstücken an, woran sich der frühere Eigenthümer dann den Nieszbrauch auf Lebenszeit (Leibding im einen Sinne) oder doch das Wohnrecht auf dem übertragenen Gute und Verpflegung (Leibding im zweiten Sinne) vorbehielt[305]. Dergleichen Verträge hatten nun meistentheils groszen Einflusz auf die Erbfolge in die Liegenschaften, indem diese der gesetzlichen Erbfolge auf solche Weise entzogen werden konnten[306]. Es lag in der Uebernahme des Gutes und der Verpflegung des Leibdingnehmers durch den Leibdinggeber gewöhnlich eine *anticipirte Beerbung*. Und so kann es denn nicht auffallen, [285] dasz dergleichen Verträge, wie in der Folge die Gemächde, *gerichtlicher Genehmigung* bedurften.

Diesen Zusammenhang des Leibdingvertrages mit letztwilligen Verordnungen und die Beziehung desselben auf persönlichen Lebensunterhalt des Leibdingnehmers finden wir auch in unsern Rechtsquellen vielfach angedeutet:

Rathserkanntnisz im Gerichtsbuch von 1553: Als kurtzlich an der Statt frigen Gericht alhie ein *verpfründ- vnnd ge-*

---

305) Ch. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile. Oldenburg 1801. § 3.

306) Vergl. oben Buch III. § 28. S. 482. f.

mechtsbrief vfgericht, vnnd durch den Schultheiszen besiglet worden, Das aber vor einem Ersammen Rath beschechen syn sölte, Ist derselbig brief für vnordentlich vfgericht geachtet vnnd daruf angesechen, Das ein Stattgericht sich hinfüro solliches gewalts nit meer gebruchen, Sonder es genntzlich by altem harkommen blyben, also, wellich personnen sich verpfründen oder verlybdingen ald sonnst gemecht thuon wellen, die söllennt sölliches für einen Burgermeister vnnd Rath kommen lassen u. s. f.

Ferner wurde im Jahr 1609 es als geltendes Recht von dem Rathe anerkannt[307]), dasz man sich um sein errungenes Gut wohl verleibdingen dürfe, d. h. ohne Widersprache der Erben, wie auch sonst die letztwillige Verfügung über die Errungenschaft frei stand.

Das Rheinauererbrecht von 1787. Art. 15. (Pest. I. 5.) bezeichnet das Leibding so:

Wenn sich ledige Leuthe mit überlassung ihres ganzen Vermögens verpfründen wollten, solle die diesfallige genehmigung von dem Obrigkeitlichen Gutheiszen abhangen; widrigenfalls ein solcher Kontrakt Null und nichtig seyn.

Auch in dem Gesetze über das Leibding vom 22. Mai 1812[308]) werden die Ausdrücke Verleibdingung, Verpfründung, sich verleibdingen, Kostgeber gebraucht, welche alle auf den höchst persönlichen Charakter des Leibdings hinweisen, und die Beziehung desselben auf Lebensunterhalt andeuten.

[286] In vielen Gegenden Deutschlands hat mit Rücksicht auf die gutsherrlichen Verhältnisse, in welchen die Bauern verblieben, die Leibzucht eine von der unsrigen verschiedene Ausbildung erlangt. Durch den frühen Untergang der gutsherrlichen Rechte nämlich in unsern Gegenden und die Freiwerdung der einzelnen von Bauern besessenen Grundstücke wurde es bewirkt, dasz das Leibding gänzlich auf dem freien Willen des bisherigen Eigenthümers des Gutes und dem freien Vertrage desselben mit dem Leibdinggeber

307) Unt. Man. v. 26. Juni 1609.
308) M. S. V. 221. ff.

beruht, im Gegensatz von irgend einer juristischen Nöthigung zur Verleibdingung.

Von da aus entwickelte sich denn der Vertrag auch nach andern Seiten hin freier. Er ist nämlich nicht auf bäuerliche Verhältnisse beschränkt, sondern kann auch unter Städtern füglich vorkommen; ja es ist auch nicht nöthig, dasz das zu übergebende Gut gerade ein Grundstück sei; wenn schon allerdings in weit den meisten Fällen des Lebens sich die Verleibdingung noch immer an die Uebergabe eines solchen knüpfen und sich innerhalb der bäuerlichen Verhältnisse bewegen wird. Es können mithin auch bewegliche Sachen als Leibdingskapital übergeben werden.

Nach allem diesem ist der Leibdingsvertrag, wie er in unserm Rechte eine besondere Form der Eingehung nöthig macht, so zu definiren: Der Leibdingnehmer verpflichtet sich, dem Leibdinggeber sein Vermögen, oder einen Theil seines Vermögens oder einzelne Vermögensrechte zu übertragen, wogegen sich hinwieder der Leibdinggeber verpflichtet, dem Leibdingnehmer fortdauernde auf dessen Lebensunterhalt bezügliche Leistungen, so lange dieser lebt, oder sonst auf unbestimmte Zeitdauer, zu thun[309]).

2. Der Vertrag ist wesentlich zweiseitig. Der Leibdingnehmer vorerst ist schuldig, das Leibdingskapital zu übergeben. Worin dasselbe bestehe, ist gleichgültig; in der Regel freilich wird ein Grundstück und zwar das bisher von dem Leibdingnehmer beworbene Grundstück [287] gegeben werden. Soll ein ganzes Vermögen oder eine Quote desselben übertragen werden, so begründet diesz auf Seite des Empfängers keine Universal-, sondern eine blosze Singularsuccession und es sind somit die einzelnen darin enthaltenen Bestandtheile besonders zu übertragen.

3. Der Leibdinggeber sodann ist zu Leistungen verpflichtet, welche auf den Lebensunterhalt des Verleibdingten Bezug haben. Sie können somit von sehr verschiedener Art sein. Vorzüglich gehören aber hieher Recht auf Wohnung und

309) Vergl. Mon. Chr. I. 36. u. 435. VI. 230. Pr. G. § 1671.

Nahrung, Kleidung und Pflege in Krankheitsfällen. Geldleistungen können auch vorkommen, aber nur in untergeordneter Weise als Nebenleistung. Läge in ihnen die Hauptverpflichtung, so würde dadurch der Kreis des Leibdings überschritten und der Vertrag wäre als Leibrente oder doch analog dieser letztern zu behandeln. Zweifeln mag man, ob es noch Leibding sei, wenn sich der Verkäufer eines Hauses das Recht vorbehält, in einem Gemache oder Zimmer dieses Hauses, so lange er noch lebe, zu wohnen. Kommt indessen keine andere noch persönlichere Rücksicht auf Lebensunterhalt hinzu, so darf man diesen Vertrag eher aus dem Gebiete des Leibdinges ver weisen, weil das blosze Wohnrecht allein ganz fixirt ist und sich nicht nach individuellen Rücksichten ausdehnt oder zusammen zieht, mithin die Uebertragung eines solchen Rechtes, wie wir bei der Miethe gesehen haben, auch keine besondere Schwierigkeit hat.

Eben diese Rücksicht auf die Person des Leibdingnehmers hat denn zur Folge, dasz die Leistungen je nach Stand, Alter, Gesundheit und übrigen Lebensverhältnissen desselben gemessen werden müssen, insoweit sie nicht schon in dem Vertrage selbst näher bestimmt sind, und dasz sie somit auch leicht je nach Umständen sich vermehren oder vermindern können, demnach eine gewisse Elasticität haben.

4. Damit steht es in Verbindung, dasz der Vertrag auf beiden Seiten ein höchst persönlicher ist. Gewöhnliche Forderungen und Schulden sind im Geiste des neuern [288] Rechtes leicht übertragbar und besonders die Forderungen der freien Veräuszerung fähig. So kann denn auch die Forderung auf eine Leibrente ohne Schwierigkeit übertragen werden, während die Forderung auf Leibdingsleistungen der Natur dieses Vertrages gemäsz immer nur dem Leibdingnehmer zusteht *). Eben so wenig kann der Leibdinggeber einen andern Schuldner an seine Stelle setzen, während für

*) Pr. G. § 1688.

den Leibrentenschuldner jeder Dritte beliebig die Schuld abtragen kann. Es ist weder für den Leibdingnehmer gleichgültig, wer ihm seinen Lebensunterhalt reiche, für seine täglichen Bedürfnisse sorge, ihn pflege u. s. f., noch für den Leibdinggeber, wem er diese Leistungen zukommen lasse und für wen er zu sorgen habe. Die objective Unbestimmtheit der Leistungen wird subjectiv näher begränzt auf der einen Seite durch die Persönlichkeit des Leibdingnehmers, auf der andern Seite aber auch durch die Verhältnisse des Leibdinggebers und seine Weise zu leben: wie denn auch Leibdingsverträge meistens zwischen Eltern und Kindern oder sonst nahe stehenden Personen geschlossen werden, immer aber mit besonderer Rücksicht auf die Persönlichkeit beider.

Es ist daher charakteristisch für unsern Vertrag, dasz hier im Interesse des einzelnen Falles dem Richter ein weites Ermessen und freie Berücksichtigung der Billigkeit zugestanden werden musz *).

Ist die Naturalleistung unmöglich geworden, dann allerdings kann auch eine Ersatzforderung in Geld nach billiger Schatzung eintreten. Es darf diese aber als dem Wesen des Vertrages zuwider laufend nur im äuszersten Falle wahrer Unmöglichkeit zugelassen werden.

5. Der gewöhnliche Fall ist der, dasz der Leibdingnehmer sein bisheriges Gut dem Leibdinggeber zu Eigenthum überträgt, und sich dann bei ihm auf Lebenszeit Sitz im Hause und am Tische vorbehält. Da frägt es sich: kann der Leibdinggeber das Gut an einen Dritten verkaufen? Als Eigenthümer ist er zunächst nicht verhindert, sein Eigenthum zu übertragen, an wen er will. Persönlich [289] aber wird er dem Leibdingnehmer verpflichtet sein, diesen in dem Gute zu belassen, auf dem derselbe gewöhnlich alt geworden ist, er wird diese Verpflichtung haben, insofern die Meinung des Vertrages auf die bestimmte Wohnung gerichtet war, sei diesz nun mit Worten gesagt oder ergebe es sich

*) Pr. G. § 1685. 1686.

sonst aus den Verhältnissen. Diese persönliche Verpflichtung wird aber zugleich in der Regel eine dingliche Bedeutung erlangt haben, indem die Leibdingsleistungen ordentlicher Weise auf dem als Leibdingskapital hingegebenen Gute versichert werden. Daher wird es gewöhnlich dem Leibdinggeber schwer fallen, das Gut zu veräuszern, welches so sehr belastet ist. Möglich ist aber doch auch in diesem Falle die Veräuszerung des Gutes und an sich liegt nicht einmal eine Verletzung des Leibdingsvertrages in derselben. Gesetzt nämlich der Verkäufer behält sich dabei vor, in dem Hause so lange mit seiner Familie und dem Leibdingnehmer wohnen zu dürfen, als dieser lebe, und lasse sich dafür gehörige Sicherheit geben, so ist es für diesen gleichgültig, ob der Leibdinggeber oder ein Dritter Eigenthümer des Gutes sei. Wird dagegen durch die Veränderung der Inhalt des Leibdingvertrages unmöglich gemacht, dann entsteht jedenfalls eine persönliche Klage des Leibdingnehmers und so weit sein dingliches Recht der Versicherung reicht, auch eine dingliche gegen den neuen Eigenthümer. Mit dieser dinglichen Klage mag denn jener nicht blos für sich selbst, sondern auch für den Leibdinggeber das Recht ansprechen, in dem Hause belassen zu werden; denn er hat ein Recht darauf, nicht allein, dasz er gerade in diesem Hause wohnen dürfe, sondern zugleich, dasz er in diesem Hause von dem Leibdinggeber und nicht einem Fremden verpflegt werde *).

6. Schwieriger noch können diese Verhältnisse werden in dem Concurse des Leibdinggebers. Gelangt der Leibdingnehmer in Folge seiner Versicherung der Leibdingsforderung zum Zuge, so wird er nunmehr selbst wieder Eigenthümer des früher zu Leibding gegebenen Gutes, oder er erwirbt doch ein neues, ihm verpfändet gewesenes Gut. [290] Und da der Leibdinggeber insolvent geworden ist, mithin nicht zu erwarten ist, dasz er im Stande sein werde, die Leibdingsleistungen zu erfüllen, so steht es dem Leibdingnehmer

*) Vergl. nun Pr. G. § 1687.

frei, entweder für sich selbst wieder ein eigenes Hauswesen zu führen oder sich aufs neue zu verleibdingen.

Kommt ein nachstehender Gläubiger zum Zuge, so musz er das bessere Recht des Leibdingnehmers anerkennen, mithin diesem verstatten, wenn er will, in der Wohnung zu bleiben und sich von dem Leibdinggeber darin verpflegen zu lassen. Da indessen auch hier durch den Concurs die Unfähigkeit des letztern, seine Verpflichtungen zu erfüllen, heraus gestellt ist, so braucht sich der Leibdingnehmer damit nicht zu begnügen, sondern kann nun fordern, dasz ihm der Schaden, welcher aus Nichterfüllung des Leibdingsvertrages erwachse, ersetzt, und somit weil er für die Leibdingsleistungen in dem Gute Sicherheit findet, diese Ersatzsumme als Schuld von dem hinterherigen zum Zuge gelangten Gläubiger übernommen werde [307]).

7. Der Leibdingnehmer wird in Folge des Leibdinges zum Familiengliede des Leibdinggebers. Wie gewöhnlich dieser früher als Sohn des erstern in seiner Haushaltung gewesen war, so kommt denn der bejahrte Vater wieder in die Haushaltung des Sohnes und in ein kindesähnliches Verhältnisz. Es hatte diese Veränderung und gewisser Massen Umkehrung der frühern Stellung in älterer Zeit auch namhafte politische Wirkungen. Da nämlich früher die Berechtigung, in der Gemeinde zu stimmen, fast überall entweder eigenen Grundbesitz voraussetzte oder doch wenigstens ein eigenes Hauswesen, indem nur die Haus- und Familienväter die Genossenschaft bildeten, so muszte gewöhnlich in Folge der Verleibdingung der frühere Hausvater sein Stimmrecht verlieren und dagegen der vorher nicht stimmberechtigte Sohn als nunmehriger [291] Vorsteher des Hauses die Stimme erhalten. Aehnlich verhielt es sich mit den Rechten an dem gemeinen Wald und der gemeinen Weide. Politische Veränderungen können

307) Diese Verhältnisse gestalten sich freilich anders, wo die Leibzucht im Zusammenhang mit Colonat als ein schon an sich dingliches Recht aufzufassen ist. Vergl. darüber Runde a. a. O. § 49.

längst schon eingeführt sein, und es wird doch in einzelnen Anwendungen noch das alte aufgehobene Recht sich in dem Bewusztsein erhalten und dem neuen, auch wo es sollte, nicht Platz machen. So kommt es, dasz noch in manchen Gemeinden es für geltendes Recht gehalten wird, dasz ein Leibdinger nicht in der Versammlung stimmen dürfe und es haben sogar die neuesten Gerichte solchen Irrthum gutgeheiszen, ungeachtet seit der Revolution von 1798 diese politischen Verhältnisse eine ganz andere Basis erlangt haben [308]).

8. Der Leibdingsvertrag bedarf nunmehr zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen Bestätigung [309]). Ohne diese ist er ungültig. Das Gericht genehmigt denselben aber nur nach vorheriger Prüfung des Falles (causae cognitio). Dabei hat das Gericht namentlich darauf zu achten, ob der Vertrag aus wahrhaft freiem Willen der Contrahenten und namentlich des Leibdingnehmers hervorgegangen sei, weszhalb denn auch die Contrahenten persönlich vor Gericht erscheinen müssen, ferner ob der Vertrag den Verhältnissen gemäsz sei, ob der Leibdingnehmer gehörig verpflichtet sei für die Erfüllung der Leibdingsleistungen, endlich und hauptsächlich ob die nächsten Erben des Leibdingnehmers nicht in ihren Erbrechten verletzt werden. Daher ist vorher die Zustimmung dieser Erben einzuholen. Verweigern sie dieselbe, so sind sie vor Gericht zu laden, und beharren sie auch da fortwährend auf der Weigerung, so kann denn allerdings der Streit nur auf dem gewohnten Wege des Processes erledigt werden [310]).

Diese Zustimmung der Erben kann nun freilich nicht unbedingt, sondern nur dannzumal mit Recht verweigert [292] werden, wenn wirklich in dem Leibdingsvertrag eine widerrechtliche Umgehung der Erbgesetze liegt, er sich mithin nicht rechtfertigt aus den persönlichen Verhältnissen des Leibdingnehmers und der Sorge für diesen.

---

308) Vergl. Mon. Chron. IX. § 42. ff. Pr. G. § 1690.
309) Vergl. oben S. 276. Pr. G. § 1672. ff.
310) Gesetz v. 22. Mai 1812. Pr. G. § 1676. ff.

Ausgenommen von dieser Form sind Verpfründungen in öffentlichen Staats- und Gemeindeanstalten, welche ohnehin als öffentliche Anstalten genügende Garantie geben, einmal, dasz der Leibdingnehmer durch den Verpfründungsvertrag nicht übervortheilt, dann auch, dasz der Vertrag nicht abgeschlossen werde, in der Absicht, den natürlichen Erben die Erbschaft zu entziehen *).

9. Diese nothwendige Form des Leibdingsvertrages dehnt sich aber denn nicht über die Sphäre desselben aus, und namentlich nicht etwa auf die Leibrente. Wie sehr verschieden seiner Geschichte, seinem Begriffe und seinem Erfolge nach der Leibdingsvertrag von der Leibrente sei, wird sich nun zur Genüge ergeben haben. Daher darf man unmöglich diese mit jenem analog behandeln. Der Leibrentenvertrag ist bekanntlich erst in der neuesten Zeit in Folge der Verfeinerung aller Geldverhältnisse entstanden und setzt da gewöhnlich ganze Gesellschaften voraus, welche entweder gegenseitig sich selber oder andern auf Lebenszeit Dividenden eines eingeschossenen Capitals garantiren, zugleich denn aber auch von Anfang die Formen festsetzen, unter denen sie diese Leistung versprechen. Hier bedurfte es einer gerichtlichen Genehmigung durchaus nicht, und es fiel auch bei uns den Tausenden, welche Leibrentenverträge abgeschlossen haben, nie ein, vorerst wie Leibdinger die Zustimmung der Erben zu begehren und sich an das Gericht zu wenden. Dergleichen Verträge haben gewöhnlich auch für das ganze Vermögen eine nur untergeordnete Bedeutung und kommen somit nur selten in eine feindliche Stellung gegen die Erbgesetze. Möglich ist es allerdings, dasz auch dieser Vertrag miszbraucht werde, den Erben die Verlassenschaft zu entziehen. Es ist diesz gerade so möglich, wie bei vielen andern Rechtsgeschäften, z. B. bei Schenkungen. Kann diese Tendenz [293] nachgewiesen werden und ist der Vertrag wirklich den Erben gegenüber ein pflichtwidriger, dann kann er von diesen angefochten werden, wie jeder

*) Pr. G. § 1674.

andere Vertrag, der den nämlichen Mangel hat. Das Alles sind aber durchaus nicht genügende Gründe, um den Vertrag selbst von vorneherein an eine erschwerende Form zu binden.

§ 51. Charakter des Erbrechtes.

Das Zürcherische Erbrecht behielt seinen eigenthümlichen Charakter fortwährend bei, und bildete denselben weiter aus. Zwar ist auch hier wieder ein theilweiser Einflusz des römischen Rechtes nicht zu läugnen, aber es ist derselbe doch nur von untergeordneter Bedeutung geblieben.

Als entschiedene Regel ist es nunmehr allerdings zu betrachten, dasz in der Erbfolge eine Universal-Succession liege, und der Erbe die Stelle des Erblassers zu vertreten, mithin auch für dessen Schulden einzustehen habe. Die Verlassenschaft wird somit als ein zusammengehöriges Ganzes aufgefaszt, welches durch den Tod des Erblassers in dieser Ganzheit dem Erben zufällt. So durchgebildet wie im römischen Rechte aber ist diese Ansicht durchaus nicht, sondern in mancher Hinsicht hat sich das ältere deutsche Recht auch hier erhalten.

Das römische Recht nämlich läszt innerhalb der die Verlassenschaft bildenden Rechte keine weitern Unterscheidungen zu, wodurch der eine Bestandtheil diesen, der andere jenen Erben vorzugsweise zugewiesen würde. Unser Recht dagegen nimmt nicht allein bei der statutarischen Portion, sondern auch bei der eigentlichen Erbfolge noch oft auf diese Unterschiede in den Bestandtheilen Rücksicht, und gibt z. B. andere Erbrechte in die Liegenschaften und andere in die Fahrhabe.

Ferner beruht alle Singular-Succession in einzelne Stücke der Erbschaft nach römischem Rechte auf einer vorhergehenden Universal-Succession. Diese ist so wesentlich als nothwendig, jene nie wesentlich und immer [294] zufällig. Daher beruhte von älterer Zeit her die Wirksamkeit der Legate einzig auf einer wirksamen Erbeinsetzung,

und im spätern römischen Rechte läszt sich doch kein Vermächtnisz denken; wenn sich kein Erbe findet, der onerirt wäre. Nach unserem Rechte aber ist es möglich, dasz gar keine Universal-, sondern lauter Singular-Successionen vorkommen. Wenn z. B. A in seinem Testamente keinen Erben einsetzt, wohl aber eine Anzahl von Vermächtnissen bestimmt, welche die ganze Verlassenschaft erschöpfen, Intestaterben keine vorhanden sind, oder um dieser Vermächtnisse willen die Erbschaft ausschlagen, die sonst vollkommen solvent wäre: so können dennoch die Legatare ihre Rechte auf die Verlassenschaft geltend machen und ihre Vermächtnisse beziehen. Die Erbschafts-Gläubiger freilich, in so fern sich solche finden, können zur Sicherheit ihrer Forderungen verlangen, dasz die Masse gerichtlich liquidirt und nur der Ueberrest den Legataren übergeben werde; denn diese sind als blosze Singular-Successoren nicht ihre Schuldner, wohl aber die Verlassenschaft, aus welcher subsidiär auch die Legatare ihren Antheil zu beziehen haben. Den Legataren steht es aber selbst in diesem Falle immer frei, von sich aus die sämmtlichen Gläubiger zu befriedigen, und dann auch ohne gerichtliche Liquidation unter sich die Erbschaft zu vertheilen.

Dem Charakter des deutschen Rechtes gemäsz ist die gesetzliche Erbfolge noch immer die regelmäszige. Eine Erbfolge, welche auf den Willen des Erblassers für sich oder in Verbindung mit dem Willen des vertragsmässigen Erben, somit auf Testament (Gemächde) oder Erbvertrag beruht, ist verhältniszmäszig selten und lediglich als Ausnahme von der Regel anzusehen. Denn wenn gleich Testamente nicht selten sind, so verändern sie doch gewöhnlich nichts Wesentliches an der gesetzlichen Erbfolge und setzen diese als sich von selbst verstehend voraus.

Eine eigenthümliche Erbfolge gegen das Testament gibt es um so weniger, als selbst die Erbfolge nach Testament und Erbvertrag keineswegs in so entschiedenen Gegensatz [295] zu der gesetzlichen Erbfolge tritt, wie nach dem römischen Principe: Nemo pro parte testatus pro parte

intestatus decedere potest. Vielmehr hindert nichts, dasz alle drei Erbfolgearten gleichzeitig neben einander zur Anwendung kommen, die Intestat-Erbfolge als Grundlage der Beerbung, das Testament und der Erbvertrag als einzelne Abänderungen anordnend.

§ 52. Gesetzliche Erbfolge.

A. Die Nachkommen.

1. Voran gelangen die ehelichen Kinder und Enkel zur Succession. In dieser Periode ging nun aber ganz allgemein die Veränderung vor sich, dasz die Enkel nicht mehr unbedingt ausgeschlossen wurden, wenn Kinder vorhanden waren, sondern an die Stelle ihres vorverstorbenen Vaters oder ihrer Mutter traten. In dem Zürcherischen Stadtrechte wurde dieses Eintrittsrecht der Enkel zuerst im Jahre 1581 anerkannt, mit Rücksicht auf die damals schon übliche Sitte, durch Erb- oder Heirathsverträge auch den Enkeln ein Erbrecht zuzusichern. Auf der Landschaft wurde es zu verschiedenen Zeiten eingeführt, zuerst wohl in der Grafschaft Kyburg und in der Herrschaft Regensberg für Enkel von unausgerichteten Kindern[311]. In dem Freien-Amte wurde es im Jahre 1550, in der Herrschaft Wädenschwyl im Jahre 1555, in Andelfingen im Jahre 1560, in Uhwiesen 1603, in der Stadt Winterthur 1630, in der Herrschaft Weiningen erst 1637 gestattet.

Bei einem bloszen Eintrittsrechte der Enkel und Urenkel blieb man aber nicht stehen, sondern führte in der Folge geradezu Stammtheilung ein in der ganzen Erbfolge der Nachkommen also auch dann, wenn nur Enkel vorhanden [296] waren und keine Kinder mit ihnen concurrirten[312].

311) Oben Buch III. § 27. S. 471. Grafschaftsrecht von 1578. Art. 49. Herrschaftsrecht von Wülflingen von 1585. Art. 47. (Pest. II. S. 42.) Herrschaftsrecht von Regensberg von 1538. Art. 101. (Pest. I. S. 210.) Vergl. für den Uebergang Offn. v. Tannegg bei J. Grimm W. I. S. 277.

312) Herrschaftsrecht von Knonau. Anhang. (Pest. I. 253.) Von Andelfingen. Anhg. (Pest. II. S. 73.) Von Uhwiesen. Art. 3—5. (Pest. I. S. 143.) Stadtr. v. Winterthur von 1630. Art. 7. (Pest. I. S. 137.) R. v. Weiningen. Anhg. (Pest. I. S. 122.)

Auch diese Modification des ältern Rechtes zeigte sich früher auf der Landschaft als in der Stadt Zürich[313]).

2. Ein Ausschlusz der Töchter durch die Söhne fand nun schon längst nicht mehr Statt. Wohl aber erhielten sich gewisse Unterschiede und wurden noch näher bestimmt, theils mit Bezug auf die Art der Sachen, welche eher den Söhnen oder den Töchtern zufallen, theils mit Bezug auf die Grösze der Erbquoten.

In das Grafschaftsrecht von Kyburg von 1578 ist ein Rathsbeschlusz von 1558 aufgenommen, der auch in das Herrschaftsrecht von Wülflingen von 1585 (Art. 48) überging, wornach die Söhne jederzeit ein Vorrecht haben auf die Liegenschaften, rühren diese von dem Vater oder von der Mutter her. Werden sie bei der Theilung mit ihren Schwestern nicht einig, so tritt billiges Ermessen des Richters ein, in folgender Weise: Sie sollen

> Das ererbt guott, liegendts vnnd varendts, schulden vnd widerschulden eigentlich besichtigen vnd erduren, vnd nach erwegung masz vnd unmasz über den vorteil, so den sönen nach der Grafschaft recht vorusz gebürt, ein herr zuo kyburg vnd die Richter in der gültigkeitt oder mit recht erkennen, wie die sön die töchteren nach billigkeitt des guots mit geltt oder gülten abfertigen, vnd dargägen den sönen die güter vnd gewerb blyben söllen. [Vergl. Ossingen II. 16.]

Auffallend ist die Bestimmung des Regensberger Amtsrechtes von 1538. Art. 100. (Pest. I. S. 209.)

> Wenn aber eyn vatter by synen kynnden mit tod abgiennge, vnnd keyns uszgericht hette, Söllennd die döchteren nit eerben inn den Eerbgüteren, Sunder für [297] iren teyl gelt nemmen. Nach biderben lüthen erkannthnusz, Aber inn eygnen gütteren vnnd kernnen gelt söllend Sun vnnd döchterenn glych Eerben.

Ich glaube, der Gegensatz zwischen Erb- und eigenen Gütern ist nicht der zwischen ererbten und errungenen Gütern,

313) Vergl. Amtsrecht von Uhwiesen von 1603. Art. 3—5. Stadtrecht von Kaiserstuhl von 1680. Art. 2. Stadterbrecht von 1716. Th. II. § XI. S. 37. Mon. Chron. IV. S. 7.

sondern vielmehr der zwischen Erbe (nach Hofrecht) und Eigen (nach Landrecht)[314], und mag darin seine Erklärung finden, dasz die Töchter im Hofrecht und im Lehenrecht später erst gleiche Ansprüche auf die Liegenschaften erlangten, als im Landrecht[315].

Anderswo stellt sich der Vorzug der Söhne nur in der väterlichen Verlassenschaft heraus. Dahin gehört das Recht von Andelfingen von 1534. Art. 56. (Pest. II. S. 70.) Das Grüninger Amtsrecht von 1668. Art. 11. (Pest. I. S. 66.) verordnet Theilung der liegenden Güter zu zwei Theilen für den Sohn und einem Theil für die Tochter, wobei jener wieder das Vorrecht hat.

In dieser Richtung hat sich denn auch für die Landschaft in neuerer Zeit ein gemeines Recht der Theilung durch die Sitte ausgebildet, welches von der Theilungsweise in der Stadt abweicht. Die Verlassenschaft der Mutter wird nämlich im Wesentlichen zu gleichen Theilen unter alle Kinder vertheilt. Die väterliche Verlassenschaft aber, Liegendes und Fahrendes, wird so vertheilt, dasz jeder Sohn immer zwei Theile, jede Tochter nur einen Theil erhält, und die Söhne berechtigt sind, die Liegenschaften sammt der dazu gehörigen Fahrnisz vorzugsweise an ihren Theilen sich zuschreiben zu lassen *). Dabei pflegt man überdem die Grundstücke in einem billigen und keineswegs dem höchsten Verkaufspreise anzusetzen; ein Verfahren, das an sich nicht ungerecht ist, wenn es schon etwa miszbraucht wird, um die Töchter fast leer ausgehen zu lassen. Auch so noch werden indessen die Güter nur zu sehr versplittert, indem die Söhne [298] unter sich völlig gleichberechtigt sind, in der Regel daher von jedem Naturaltheilung verlangt werden kann.

---

314) Vergl. oben Buch II. § 28. S. 271.

315) Oben Buch II. § 34. S. 305.

*) Ein ähnliches Vorrecht der Söhne selbst in der Verlassenschaft der Mutter kennen die Willküren der Brockmänner, § 116: thi broder nimth ene hap and tha tua sustra ene (2 Schwestern so viel als ein Bruder).

Ausführliche Bestimmungen über die Theilung der Kinder enthält das Zürcherische Stadterbrecht von 1716.

Mit Bezug auf die väterliche Verlassenschaft, so haben die Söhne wieder vorzugsweise ein Recht auf die Liegenschaften, welche ihnen um einen billigen Preis zu überlassen sind, der jüngste Sohn hinwieder vor seinen Brüdern ein Vorrecht auf das Wohnhaus des Vaters. Ferner nehmen die Söhne zum voraus — aber ohne Ersatz in die Masse — «des Vaters Uhren, Wehr und Waffen, Bibliothe«ken und Bücher, Kleider, auch was sonsten an seinen Leib «gehöret.» Das Pittschaft und Siegel gehört dem Sohne zu, welcher des Vaters Taufnamen trägt; er musz aber seinen Brüdern, wenn jene von kostbarem Werthe sind, d. h. wenn ihr Werth im Verhältnisse zu der Verlassenschaft von einiger Bedeutung ist, billigen Ersatz leisten. Endlich theilen dann die Brüder mit ihren Schwestern die gesammte Erbmasse so, dasz auf jeden Sohn fünf, auf jede Tochter vier Theile kommen, oder wie sich unser Recht ausdrückt, zu fünf und vier Pfenningen. Diese letzte Bestimmung des Zahlenverhältnisses ist neu, der Grundgedanke aber offenbar so wie die übrigen Bestimmungen alt.

Die mütterliche Verlassenschaft wird zunächst unter alle Kinder zu gleichen Theilen getheilt, so jedoch, dasz den Töchtern zum voraus zufällt:

> Was die Mutter an ihrem Leib getragen, als Kleider, Weiszer Zeug, Gürtlen, Armbande, Ketten, Kleinodien, wie auch ihre Bücher, item der Sparhafen, wann er den halben Theil der Sohns Vortheile nicht übersteiget[316]).

3. Noch lange erhielt sich — besonders auf der Landschaft — die Ansicht, dasz in der Ausrichtung einzelner Kinder bei Lebzeiten der Eltern zugleich eine Befriedigung [299] ihrer Erbansprüche enthalten sei, und die ausgerichteten Kinder mit den nicht ausgerichteten überall nicht zur Theilung gelangen.

---

316) St. E. R. Th. II. § XII. S. 39. 40. Mon. Chron. IV. S. 8. ff. Rathserk. vom 28. April 1641 im Unt. Man. Ueber das neue Erbrecht der Nachkommen vergl. nun Pr. G. § 1893. ff.

Das Grafschaftsrecht von Kyburg von 1578, Art. 49. 58 und 59, nahm die ältern Bestimmungen über die Ausrichtungen[317]) wieder als geltendes Recht auf. Eben so das Herrschaftsrecht von Wülflingen von 1585. Art. 50. Und noch das Amtsrecht von Grüningen vom Jahre 1668 sagt ausdrücklich:

Art. 12. Vnd wann Kinder vsgestürt wurdind von Vatter und Mutter, so sollend sömliche Kinder kein anspraach mehr haben, weder an vatter- noch an Muttergutt bisz an ein ledigen Erbfahl.

Auch hierin zeigt sich wieder wie Aehnlichkeit so zugleich Verschiedenheit des deutschen und des ältern römischen Rechtes. Die ausgerichteten Kinder darf man wohl mit den emancipirten Kindern des römischen Rechtes vergleichen, zumal faktisch mit der Emancipation eine Aussteuerung regelmäszig verbunden war. Die römische Emancipation hat aber einen mehr formellen, die Ausrichtung einen mehr materiellen Charakter. Bei jener liegt das entscheidende Moment in der Auflösung der väterlichen Gewalt und der Zerstörung des civilen Familiennexus, bei dieser in der äuszern Abschichtung der Haushaltung und der Herausgabe eines verhältniszmäszigen Antheils an dem väterlichen Vermögen. Nach beiden Rechten werden die emancipirten oder ausgerichteten Kinder von der väterlichen oder elterlichen Erbschaft ausgeschlossen, im römischen Rechte aber unbedingt, so weit noch ein civiler Familienverband des Erblassers mit andern Erben besteht, im deutschen Rechte nur so weit noch unausgerichtete Kinder vorhanden sind.

Hat nun aber selbst das formellere und strengere römische Recht in der Folge die emancipirten Kinder wieder zugleich mit den in der Familiengewalt zurück gebliebenen [300] Kindern zur Erbschaft zulassen müssen, vorausgesetzt nur, dasz sie ihr seither erworbenes Vermögen wieder in die gemeine Erbmasse bringen und sich an ihrem Theile abrechnen lassen: so konnte das deutsche Recht noch viel

317) Siehe Buch III. § 27. S. 462.

weniger einer solchen Gleichstellung der ausgerichteten Kinder mit den nicht ausgerichteten auf die Dauer widerstreben, vorausgesetzt, dasz sich die erstern gefallen lieszen, die empfangene Ausrichtung selbst wieder einzuwerfen.

An die Stelle des Ausschlusses der ausgerichteten Kinder durch die nichtausgerichteten trat demnach in der Folge die Einwerfung der von jenen erhaltenen Aussteurung, und es erhielt somit letztere den Charakter eines auf Abrechnung an dem künftigen Erbantheile zum voraus empfangenen Vermögens. Es zeigt sich diese veränderte Gestaltung z. B. in dem Amtsrechte von Uhwiesen von 1603. Art. 1. (Pest. I. S. 142.)

> Wann — die elteren iren Kinden zuvor inn die Ee ein hyrat gut hinusz gegeben hetten, So soll alsdann, wann es zum erbfal kompt, dieselbig person das empfangen hyratgut widerumb inwerffen, oder vmb so vil stillstahen, bisz einem jeden andern Kind auch so vil als das hyratgut gwessen, wird.

Und in dem Erbrecht von Kaiserstuhl von 1680. Art. 6. (Pest. II. S. 14.)

> — Wan ein Vatter seine Kinder zu den Ehren in Ehelichen Stand versechen wolt, so mag Er zur Ehesteuhr, oder Ehegut einem wol mehr geben, alsz dem anderen, Je nach gestalt der Zeit, und leuffen, doch so esz zu Erbfählen kombt, so dann dieselb persohn mit anderen erben will, so soll Sye dasz empfangene gut einwerffen, nit dasz Sye solches wider hinauszgeben, sonder umb souil einstehen soll, alsz vil Ihren im haubtgut mehr worden ist, bisz den anderen anch souil wird, nach welchem Sye mit Ihren geschwüsterten zu gleichem Erb gehet.

In dem Stadterbrechte von Zürich von 1716 ist die neuere Ansicht vollständig durchgedrungen:

> Dafern dem einen oder andern Kind noch bey Lebzeiten der Eltern ein Theil Väter- oder Mütterlicher Mitteln, [301] entweders zum Heurath-Gut oder voraus gegeben und zu Handen gestellt worden wäre, so soll dasselbe nach des Vaters oder Mutter Tod in der Theilung wiederum in die gemeine Erbschaft geworffen, oder aber denjenigen Kindern, so noch nichts empfangen, aus der gemeinen

Erbschaft auch so viel voraus gegeben und alsdann erst zu gleicher Theilung geschritten werden[318]).

Die doppelte Berechnungsweise ist offenbar nur angeführt in der Voraussetzung, dasz beide dasselbe Resultat zur Folge haben. Dessen ungeachtet kann es Fälle geben, wo ein abweichendes Resultat erreicht wird, je nachdem man sich an diese oder an jene Berechnung hält. Wenn nämlich ein Sohn, der eine Aussteuer empfangen hat, mit einer Tochter concurrirt, die nicht ausgesteuert ist, so ist nach der ersten Art der Berechnung die Aussteuer als Bestandtheil der Erbmasse wie diese selbst zu 5 und 4 Pfenningen zu theilen; nach der zweiten Art aber hat die Tochter eine gleich grosze Aussteuer zum voraus zu beziehen. Welches ist nun das Richtige? Ohne Zweifel das Erstere, denn nur jenes Resultat entspricht dem allgemeinen Principe, wornach in dem Bezuge einer Aussteuer eine anticipirte Beerbung liegt.

Wenn ferner der Vater mehrere Kinder ungleich ausgesteuert hat, so ist hier die Anwendung der zweiten Berechnungsart nicht möglich, wenigstens nicht in ihrer Reinheit. Denn nach welcher Aussteuer sollte sich die Vorwegnahme eines gleichen Antheiles richten? Somit ist auch hier nur durch Einwerfung das rechte Masz zu treffen; und es kann dieselbe nicht dadurch beseitigt werden, dasz man etwa annimmt, der Vater habe, als er seine Kinder ungleich mit der Aussteuer bedachte, diese Ungleichheit dauernd auch zum Behufe der künftigen Erbtheilung erhalten wollen; denn es lassen sich eine Menge Gründe denken, aus denen der Vater bei Lebzeiten seine Kinder verschieden aussteuert, ohne dasz er dabei die Absicht hat, dieselben auch auf seinen Todesfall hin verschieden zu behandeln.

[302] Blosze Erziehungskosten, wenn sie auch bedeutende Summen erfordern, werden nicht als anticipirte Beerbung behandelt, und kommen überall bei der Erbtheilung nicht in Anschlag, insofern nicht von den Eltern selbst etwas anderes angeordnet worden ist[319]).

318) St. E. R. Th. II. § IX. S. 38.
319) St. E. R. v. 1716. Th. II. § XI. S. 38.

Nur wenn nach dem Tode der Eltern noch unerzogene Kinder vorhanden sind und ihr Erbantheil nicht ohnehin bedeutend genug ist, dasz sie daraus gehörig erzogen werden können, so soll auch dafür ausnahmsweise aus der gemeinen Erbsmasse ihnen ein «billicher Vortheil zu ihrer Auferziehung» vorweg gegeben werden [320]).

§ 53. B. Die übrigen Erben.

1. Noch immer beruht die ganze gesetzliche Erbfolge auf der Ordnung der Parentelen, so dasz die Nachkommen des Vaters nicht mit Nachkommen des Groszvaters concurriren, sondern letztere von ersteren unbedingt ausgeschlossen werden [321]).

Gemildert ist diese Parentel-Ordnung durch einen Vorzug der Ascendenten, wornach der Groszvater, subsidiär statt seiner der Urgroszvater, in die Parentel des Vaters, unmittelbar nach den Kindern des Vaters, also den Geschwistern des Erblassers, der Urgroszvater auch in die Parentel des Groszvaters sofort nach diesem eingeschoben wird, und in dieser Stellung zur Succession kommt [322]).

Eine Modification enthält das Erbrecht von Flach von 1658. Art. 4. (Pest. I. S. 107.) Dasselbe bestimmt nämlich, [303] unter dem Einflusse seiner Theorie über das Güterrecht der Ehegatten, nach welchem der überlebende Ehemann die Hälfte des Weibergutes zu lebenslänglichem Nieszbrauche besitzt, dasz, wenn er aus dieser Ehe Kinder habe, und eines von ihnen nach der Mutter sterbe, so sollen die übrigen Kinder, dasselbe beerben, damit auf diese Weise immer die eine Hälfte des Muttergutes den Kindern ganz zum Genusse verbleibt. Sind dann alle Kinder todt, dann

320) St. E. R. v. 1716. Th. II. § XII. S. 40.

321) St. E. R. v. 1716. Th. II. § 13. S. 44. ff. Erläuterung von 1742. § 2. Mon. Chr. II. S. 276. Das Erbrecht von Uhwiesen von 1603. Art. 19. (Pest. I. S. 149.) weicht von dem reinen System der Parentelen ab, indem es nur bei gleicher Gradnähe der tiefer stehenden Parentel den Vorzug gibt.

322) Oben Buch III. § 27. S. 475. St. E. R. v. 1716. Th. II. § 8. S. 33.

freilich lebt das einstweilen suspendirte Erbrecht des Vaters wieder auf.

2. In den Rechtsquellen der vorigen Periode haben wir einen Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen als charakteristisches Element der Erbfolge in der Seitenverwandtschaft kennen gelernt. In der Folge verschwinden die Muttermagen ganz aus der Reihe der erbfähigen Verwandten, und es bleiben im neuesten Rechte nur die Vatermagen zurück. So auffallend diese Veränderung ist und so wenig sie der Geschichte anderer Rechte entspricht, in denen wir vielmehr das Princip der Blutsverwandtschaft seine Herrschaft immer weiter ausdehnen sehen; so schwierig ist es, die Zeit derselben zu bestimmen. Wahrscheinlich machte sie sich allmählig zuerst in der Stadt geltend, indem das Statut von 1419 miszverstanden und so falsch angewendet wurde. Von da aus breitete sich dann der Irrthum durch die städtischen Beamten um so leichter aus, als die Herrschaftsrechte und Offnungen entweder jenes Statut in sich aufgenommen hatten oder sonst in ihren Bestimmungen über die Erbfähigkeit äuszerst lückenhaft waren [323]). Noch in die Gerichtsbücher von 1553 und 1620 [304] ging jenes Statut von 1419 über, allein offenbar verstand man dasselbe damals schon nicht mehr recht, und interpretirte namentlich den Ausdruck, dasz die Mutter ihre Kinder, die Groszmutter ihre Enkel nicht erbe, nicht blosz von einem relativen Ausschlusse der Mutter und der mütterlichen Verwandten durch die nächsten Glieder der Vatermagen, sondern von einem gänzlichen Ausschlusse derselben von der Erbfähigkeit.

323) Die Recension des Kyburger Grafschaftsrechtes von 1578. Art. 50. Vg. 66, 67 u. 68. und das Herrschaftsrecht von Wülflingen 1585. Art. 47. (Pest. II. S. 42.) haben noch die früheren Bestimmungen eines Vorzugs der Vatermagen vor den Muttermagen um ein Glied aufgenommen. Aber die Praxis scheint doch bald sich ganz an das Stadterbrecht in dieser Beziehung angeschlossen zu haben. Das Recht von Uhwiesen von 1603 mischt verschiedenartige Systeme, wenigstens dem Ausdrucke nach durch einander, bevorzugt indessen die Vatermagen wieder. Vergl. die Art. 7. 8. 9. 11. 12. 21. und 22. und Erläut. bei Pest. I. S. 164.

Die älteste Spur eines ausschlieszlichen Rechtes der Vatermagen auf die Erbschaft finde ich in einer Notiz der Fraumünster-Abtei etwa vom Jahre 1470:

> Aber soll man wüssen, wo unsers Gottshuslüten, er sei wib oder man deheiner abstirbet ohne Liberben, so solle in der nechste vattermag erben, der och unsers Gottshuses ist und im also nahe geschaffen, das es ein Eeh geirren mag. Wo aber das nit ist, so erbet in ein Gottshus.

Diese Stelle bezieht sich freilich nur auf die Gotteshausleute des Fraumünsters und deren Erbrechte; es ist aber nicht unwahrscheinlich, dasz die hier ausgebildete Ansicht auch auf das Recht der Stadt Zürich einwirkte, so wie jene sich hinwieder auf das Gewohnheitsrecht von Zürich groszentheils gründen mochte. Eine Erläuterung des Erbrechts vom Jahre 1629 in dem Gerichtsbuche zeigt am besten, welche Miszverständnisse in dieses Erbrecht eingedrungen waren, und dasselbe ganz und gar verwirrten. Daraus ergibt sich nämlich: *a*) dasz man damals das Princip des Zürcherischen Erbrechts, wonach die Vatermagen der vier ersten Glieder die Muttermagen ausschlieszen, Vatermagen des fünften Gliedes aber mit Muttermagen des vierten Gliedes concurriren, für ganz gleichbedeutend hielt mit dem Principe des Kyburgischen Rechtes, wornach Vatermagen den Muttermagen überhaupt je um ein Glied vorgehen; *b*) dasz man die Bruderskinder für Vatermagen hielt, die Schwesterkinder für Muttermagen, jenen Vorzug der erstern vor den letztern [324]) eben für eine Anwendung des Kyburgischen [305] Grund-

---

324) Dieser Vorzug findet sich schon in dem Statute von 1419. Im Jahre 1611 wurden einmal die Schwesterkinder den Bruderkindern gleich gestellt (30. Oct. St. Man.), dann aber 1621 (Febr. 21. U. Man.) das alte Recht erneuert. In dem Knonaueramtsrecht Art. 77. (Pest. I. S. 252.) heiszt es, im Jahre 1539 habe eine Amtsgemeinde erkannt, «das Brüder vnd schwester kynnd glychergstalt mitteinanderen eerben söllint.» Und in dem Herrschaftsrechte von Regensberg von 1538 Art. 101. (Pest. I. S. 210) heiszt est: «Item wenn eyn lediger Eerbfal gfalt vnnd bruders kynnd vnnd Schwöster kynnd sind, Soll zu vnnseren herren stan, darin nach irer Statt Recht zu erkhennen, wie sy billich dunckt, Ob sy glych Eerbind oder nit.» So schwankend waren damals schon die Ansichten über jene seltsame Modification des alten Systems.

satzes erklärte und dann in gleicher Weise auch die Enkel des Bruders den Enkeln der Schwester vorgehen liesz; *c*) dasz man schon damals nicht mehr wuszte, was Muttermagen seien, woraus dann weiter wahrscheinlich wird, dasz eigentliche Muttermagen gar nicht mehr erbten[325].

Ganz passend waren daher die Bestimmungen des Erbrechtes von 1716, durch welche innerhalb der väterlichen Parentelen jeder Unterschied in der Erbfähigkeit der von Söhnen und der von Töchtern abstammenden Erben wieder getilgt wurde, so dasz nunmehr Bruders- und Schwesterkinder auf gleicher Linie stehen. Dagegen fixirte nunmehr das Erbrecht von 1716 die gänzliche Ausschlieszung der Mutter und aller mütterlichen Parentelen, und erklärte die eigentlichen Vatermagen für allein erbfähig, wenn es schon diesen Ausdruck nicht mehr braucht. Die Formel der Erbfähigkeit läszt sich daher so fassen: Damit Jemand möglicher Weise Erbe des Andern sei, musz die Verwandtschaft von dem Erblasser aufwärts bis zum gemeinschaftlichen Stammvater durch lauter Männer, von diesem abwärts bis zum Erben entweder durch Männer oder durch Weiber vermittelt sein. Oder kürzer ausgedrückt: Nur die väterlichen Parentelen des Erblassers sind erbfähig[326].

[306] Es hat nun diese Erscheinung freilich etwas Auffallendes und den herrschenden Ansichten über Familienverbindung Widersprechendes. Es ist daher kaum zu glauben, dasz sich die schroffe Ausscheidung der väterlichen Parentelen und diese Verwerfung oft viel näher stehender mütterlicher Parentelen auf die Dauer erhalten werde. Mag man sich auch freuen über die schöne Consequenz des geltenden Erbrechtes und sich bewuszt sein, dasz dasselbe seinen Grundzügen nach

325) Die betreffende Erläuterung des Erbrechtes, die man eher eine Verfinsterung nennen könnte, ist abgedruckt Mon. Chr. IV. S. 14., und in Savigny's Zeitschrift für Rechtswiss. B. IX. S. 140.

326) Erbr. v. 1716. Th. II. § 14 u. 15. S. 43 ff. Erläut. v. 1743.

fest in alter Gewohnheit und Sitte wurzelt: so läszt sich darum doch nicht verkennen, wie wenig die ganze neuere Entwicklung des Familienlebens zu einer starrsinnigen Festhaltung eines absoluten Vorzuges der Vaterseite paszt. Jene Rücksichten können daher nur zu höchster Sorgfalt in einer Abänderung des bestehenden Erbrechtes bestimmen, nicht aber zu gänzlicher Abweisung aller Ansprüche der mütterlichen Verwandten für die Zukunft. Wenn neben einer Mutter des Verstorbenen ein väterlicher Groszoheim als Erbe auftritt und jene ausschlieszt, wenn der Halbbruder von der Mutter her durch einen fernen Vetter vom Vater her von der Erbschaft verdrängt wird: so geräth in den Augen des Volkes das positive Recht in Conflict mit den natürlichen Verhältnissen und dem, was Jeder für billig und recht hält. Diesen Conflict zu beseitigen, ist eine Aufgabe der Reform unseres Erbrechtes. Und da scheint es denn eben ziemlich in der Nähe liegend, diese Verbesserung darin zu finden, dasz man den mütterlichen Parentelen neuerdings ein subsidiäres Erbrecht eröffnet nach den väterlichen Parentelen derselben Nähe, so dasz die Mutter mit ihrer Descendenz zur Erbschaft käme hinter dem Vater und dessen Descendenz, die Groszeltern von mütterlicher Seite mit ihren Descendenten hinter der groszväterlichen Descendenz u. s. f. Auf diese Weise würde die Consequenz des Systems nicht nur nicht gefährdet, sondern vielmehr durch die Anerkennung der Volksansicht und der wirklichen Familienbeziehungen nur das unsprüngliche Recht in gröszerer Reinheit wieder hergestellt *).

3. Nur sehr spät hatte sich in der Erbfolge der Nachkommen [307] ein Eintrittsrecht der Enkel an die Stelle der vorverstorbenen Kinder geltend gemacht. Noch später wurde es in der Erbfolge der Seitenverwandten anerkannt, wenn gleich diese nach dem Principe der Parentelen sich

*) Die noch consequentere Reform des Erbrechts ist seither durchgeführt worden durch das Pr. G. § 1917 ff.

auch wieder als Erbfolge der Nachkommen äuszerlich darstellte.

Zuerst fand das Eintrittsrecht auszerhalb der Nachkommenschaft des Erblassers Anwendung in der Parentel seines Vaters, wenn neben Geschwistern des Erblassers noch Kinder von vorverstorbenen Geschwistern vorhanden waren. Für diesen Fall bestimmte das Uhwieser Amtsrecht von 1603. Art. 10. (Pest. I. S. 146.):

> Söllend eines verstorbenen bruders oder schwöster kinder anstatt ires vaters oder muter jnn den stammen zu miterben zugelassen werden [327].

Und 1620 wurde das nämliche Recht auch auf die Enkel der Geschwister für Uhwiesen ausgedehnt. (Pest. I. S. 165.)

Auch für die Grafschaft Kyburg wurde ein Eintrittsrecht der Kinder der Geschwister im Jahre 1667 eingeführt, während sich das Stadtrecht von Zürich noch immer gegen diese Milderung der alten Consequenz sträubte. Noch 1670 (April 30. U. M.) erkennt letzteres überall kein Eintrittsrecht in der Seitenlinie an, und sucht die Härten, welche in einzelnen Fällen daraus folgen muszten, nur durch das Institut der Seelgeräthe [328] abzuschleifen. Erst im Jahre 1707 fand dasselbe Eingang in das Stadterbrecht, und wurde sodann durch das Statut von 1716 und besonders die Erläuterung von 1742 weiter ausgebildet.

Es gilt nunmehr auch in der Seitenlinie allgemein für Kinder, Enkel und Urenkel vorverstorbener näherer Erben das Eintrittsrecht, jedoch mit der Beschränkung auf den [308] dritten Grad Zürcherischer, d. h. den sechsten Grad römischer Berechnung [329].

---

327) Aehnlich in Flach Erbrecht v. 1658. Art. 5. (Pest. I. S. 105.)

328) Vergl. auch Amtsrecht von Grüningen von 1668. Art. 7. (Pest. I. S. 63.) «Es mag aber ein Bruder nebent synen Bruderen auch Bruders vnd Schwöster Kind zu Erben annemmen, ob er wll; in dem widrigen fahl aber, Sy allwegen auch mit ehrlichen Seelgrebd nach messigung des habs vnd guths betrachtet werden.»

329) St. E. R. von 1716. Th. II. § 15, S. 44, und Erläuterung von 1742. §§ 1, 4, 5, und die allgemeine Anmerkung am Schlusse derselben.

Dieses Eintrittsrecht hat aber hier mindere Wirkungen als in der Erbfolge der Nachkommen, indem es keineswegs die Theilung nach Köpfen umwandelt in eine Theilung nach Stämmen. Nur so viel versteht sich, dasz z. B. die eintretenden mehreren Kinder eines vorverstorbenen Bruders zusammen nur einen Theil erhalten, die andern Theile aber den lebenden Geschwistern zufallen; denn sie treten ja eben in Folge einer milden Berücksichtigung ihrer Abstammung an die Stelle ihres Vorgängers, können somit nicht mehr erhalten, als dieser erhalten hätte. Aber darüber hinaus wirkt dann das Eintrittsrecht nicht auf die Theilung: indem sobald nur Kinder von lauter vorverstorbenen Geschwistern vorhanden sind, wenn schon in ungleicher Anzahl, doch alle als gleich nahe Erben auch gleiche Kopftheile erhalten [330]).

4. Aus dem Vorigen ergibt sich als Regel für die Erbfolge der Seitenverwandten: Es erben je die nächsten Glieder innerhalb der nächsten Parentelen, und theilen nach Köpfen, so weit nicht das Eintrittsrecht fernere Personen an die Stelle ihrer vorverstorbenen Vorfahren zuläszt.

Nur bei der Theilung der Geschwister zeigt sich noch in dem Stadterbrechte von 1716 ein Unterschied zwischen Brüdern und Schwestern, welcher als Fortsetzung und Nachhall des Unterschiedes in der Theilung zwischen Söhnen und Töchtern zu betrachten ist. Die Brüder haben nämlich einen vorzugsweisen Anspruch auf die Liegenschaften, welche ihr verstorbener Bruder hinterlassen, und können dieselben gegen Ersatz eines «leidenlichen» Preises beziehen. Dagegen erhalten sie zum voraus

(309) Wehr und Waffen, Uhren, Pittschaft und Siegel, Bibliotheken, Kleider und was sonsten an ihren Leib gehörig.

Eben so erben die Schwestern zum voraus, was die verstorbene Schwester

an ihrem Leib getragen, Kleider, weiszen Zeug, Gürtlen, Ketten, Armbande, Kleinodien, Bücher und den Sparhafen.

---

330) Vergl. auch Erbrecht von Kaiserstuhl von 1680. Art. 3. (Pest. II. S. 11.) Für das heutige Recht vergl. Pr. G. §§ 1926. 1933. 1934.

Alles Uebrige aber wird zu gleichen Hälften vertheilt [331]).

5. In dem ältern Erbrechte war zwar der Vorzug der Vatermagen auf die nähern Kreise der Verwandtschaft beschränkt, nicht aber die Erbfähigkeit selbst. Das Statut von 1716 beschränkt nun die Erbfähigkeit bis auf den vierten Grad Zürcherischer oder den achten Grad römischer Computation [332]).

Sind keine Vatermagen vorhanden innerhalb dieses Grades, so erbt dann die Obrigkeit. Dieses Erbrecht der Obrigkeit mochte sich in der ältern Zeit an das Erbrecht des Grundherrn angeschlossen haben, indem der Landesherr in manchen Rücksichten wie ein groszer Grundherr angesehen wurde [333]). Freilich kam dann das römische Recht, welches den Fiscus in das erblose Gut succediren liesz, jenem Grundsatze zu Hülfe, und erleichterte ihm die Anerkennung.

Dahin gehört denn auch das Erbrecht des Landesherrn in die Verlassenschaft unehelicher Kinder, die nicht eigene eheliche Kinder haben: denn da immer nur die eheliche Verwandtschaft Erbfähigkeit begründet, so können jene nach oben hin keine erbfähigen Verwandten haben.

Herrschaftsrecht von Regensberg von 1538. Art. 49. (Pest. I. S. 195.) Item alle ledige kynnd die da sitzend inn den Gerichten desz Ampts zu Regensperg, die sind vnnserer [310] gnedigen herren von zürich mit lyb vnnd gut, vnnd wellicher derselben personen abgaat, on eelich lyb Eerben, den Eerbent vnnsere herren von zürich, wer aber das eyn söllich Man absturb vnnd Eeliche kynnd lyesze die sin genosz weren, So nemmend vnnser herren von zürich eynen faal, Laszt er aber nit Eelich lyb eerben die sin genosz sind, So eerbent vnnser herren für die kynnd.

Herrschaftsrecht von Wülflingen von 1585. Art. 28.

---

331) Erbrecht von 1716. Th. II. § 14. S. 42. — Abgeändert Pr. G. § 1925.

332) Th. III. § 8. S. 56. Vergl. Offn. v. Bubikon bei Grimm W. I. S. 68.

333) Vergl. oben Buch III. § 27. S. 479. Herrschaftsr. von Regensberg v. 1538. Art. 50. (Pest. I. S. 195.) U. Man. v. 19. Juli 1604 und Erbrecht von 1716. Th. III. § 8. S. 56. Das Pr. G. § 1938. schlieszt mit der Parentel der Urgroszeltern die Kreise der erbfähigen Verwandtschaft ab.

(Pest. II. S. 35.) Item es gehörend ouch alle vnelichen Kinder, mitt iren lyben, ann das hus wülfflingen, vnnd weliche vnder denselben vnelichen Kinden, one Eelich lyberben, mitt tod abgand, so hatt ein herr zu wülfflingen dieselben Kind zu erben.

Grafschaftsrecht von Kyburg von 1576. Art. 29 und 30. Herrschaftsrecht von Grüningen von 1668. Art. 10. (Pest. I. 66.)

Und noch in dem Erbrechte von 1716 ist dasselbe Princip ausgedrückt.

Th. III. § 8. S. 57. Wann unehelich gebohrne Personen ohne Leibs-Erben absterben, und Hab und Gut nach sich verlassen, fallt ihre Erbschaft auch der Obrigkeit heim.

§ 54. Statutarportionen.

Neben dem Erbrechte der gesetzlichen Erbfolge finden sich auch in unsern Statuten Ansprüche einzelner dem Verstorbenen nahe stehender Personen auf einen Theil der Verlassenschaft von Rechtes wegen anerkannt, Ansprüche, die sich schon darin von dem Successionsrechte der eigentlichen Erben unterscheiden, dasz sie sich mit Nothwendigkeit entweder nur auf gewisse Sachen oder einen bestimmten zum voraus fixirten Theil der Erbschaft, nie aber auf die Verlassenschaft als ein Ganzes beziehen. Die wichtigste Anwendung solcher Statutarportionen haben wir schon oben kennen gelernt in der Lehre von der Familie und dem Güterrechte der Ehegatten. Auszerdem kommen noch zwei Fälle vor, in denen solche partielle Ansprüche auf den Nachlasz sich geltend machen, nämlich

[311] 1) die Statutarportion der Mutter. Das Statut von Uhwiesen von 1603, Art. 7. (Pest. I. S. 144.) sichert der Mutter auf den Fall, dasz weder Kinder noch Geschwister des Erblassers, noch deren Kinder, noch der Vater desselben den Erblasser überleben, die Nutznieszung des dritten Theiles seiner Verlassenschaft auf Lebenszeit zu. Und das Stadterbrecht von Zürich von 1716 suchte die Unbill eines ausschlieszlichen Vorzuges der Vatermagen einiger-

maszen zu mildern, indem es der Mutter aus der Erbschaft ihres Kindes:

> den halben Theil von seinen Kleidern, Hausrath, Weiber-Schmuck und Büchern; und dann von übriger seiner Verlassenschaft den fünften Theil vor eigen

verstattet, vorausgesetzt, dasz der Verstorbene weder Kinder, noch Vater, noch Geschwister zurückgelassen hat[334]).

2) Statutarportion der Verlobten. Auch im Todesfalle eines Verlobten äuszert sich die enge persönliche Verbindung, in welche er schon durch die Verlobung mit einer andern Person getreten war, nur freilich schwächer als die Ehe, die das persönliche Band fester zieht. Der überlebende Verlobte nämlich erhält zurück:

> was das Abgestorbene auf die Ehe gegeben oder sonsten dem andern verehrt hat, oder von den Seinigen naher demselben verehrt worden wäre

und erwirbt überdem einen Zehntel der eigenen und ledigen Mittel zu eigen, durch welche Bezeichnung das verfangene Gut ausgeschlossen wird.

§ 55. Erwerb der Erbschaft.

In der römischen Erbfolge spielt der subjective freie Wille des Einzelnen eine viel gröszere Rolle als in dem Systeme des deutschen Erbrechtes, welches sich enger an die Familienverhältnisse, als innern Grund der [312] Nachfolge, anschlieszt und mit mehr Nothwendigkeit daraus hervorgeht. Wenn demnach auf der einen Seite der Römer in der Regel durch seinen einseitigen Willen im Testamente seine Erben frei ernannte, und auf der andern Seite die Beerbung des Deutschen durchgängig schon zum voraus durch das Recht der Familie geregelt und gebunden war; so läszt sich auch in der Lehre vom Erwerb der Erbschaft

---

334) Th. II. § 7. S. 32. Vergl. darüber Mon. Chron. IV. S. 24. Auch das Winterthurererbrecht von 1779. Art. 26. (Pest. I. S. 20.) kennt eine ähnliche Statutarportion der Mutter.

ein ähnlicher Gegensatz nicht verkennen. Das römische Recht macht nämlich wieder den Erwerb abhängig von einer freien einseitigen Willensäuszerung der bezeichneten Erben. Ohne besondern Antritt wird er nicht Erbe; den einen Fall ausgenommen, wo die persönliche Familienabhängigkeit von dem Erblasser Kinder und Sclaven ohne weiters zu Erben macht, wenn solches im Willen des frühern Gewalthabers lag. Nach deutschem Rechte hingegen wird der Erbe von selbst zum Erben, ohne dasz er sich dazu durch einen besondern Akt erst zu machen braucht. Er wird Erbe, indem ihn seine Familienstellung ohne weitere Umschweife als Nachfolger des verstorbenen Familiengenossen eintreten läszt. Es bedarf somit keiner Erbantrittserklärung von Seite des Erben, sondern nur einer Ausschlagserklärung, insofern er ausnahmsweise sich der Erbschaft enthalten will. Und wenn er auch sogleich nach dem Tode des Erblassers erbt, so wird sein bereits erworbenes Erbrecht auf seine Erben übergetragen [335]).

Unser Erbrecht bleibt auch in dieser Beziehung dem deutschen Charakter treu. Es setzt sogar eine Frist fest von vier Wochen, binnen welcher der Erbe die Verzichtleistung dem regierenden Burgermeister zu Handen des Rathes, gegenwärtig dem competenten Gerichte zu eröffnen hat [336]). Es ist nun freilich nicht zu läugnen, dasz man sich in der Praxis nicht sorgfältig an diese Frist hält; und nicht ohne Härte könnte, nachdem einmal die Gewohnheit so sehr [313] lax geworden, die Strenge des Grundsatzes durchgeführt werden. Dessen ungeachtet ist dessen Gültigkeit nicht zu bezweifeln und nur darin Milde zu üben, dasz man leicht Entschuldigungsgründe, die für eine Verspätung angeführt werden können, zulassen mag. Hat aber einmal der Erbe seinen Willen, die Erbschaft zu behalten, gleichviel in welcher Form geäuszert, dann ist ihm auch für immer die Möglichkeit entzogen, dieselbe hinterdrein auszuschlagen.

---

335) Bluntschli D. Privatrecht § 188. Pr. G. § 1986.
336) Erbrecht von 1716. Th. I. § 9. S. 12. — Pr. G. § 1990. ff.

Die Wirkungen des Erbüberganges sind dagegen in der neuern Zeit im Wesentlichen nach den Principien des römischen Rechtes, das einem ausgebildeteren Creditsysteme besser entspricht, zu beurtheilen. Der Erbe setzt wirklich die Persönlichkeit des Erblassers fort, und alle Rechte und Verpflichtungen seines Vorgängers gehen auf ihn über. Die Erbschaft als ein Ganzes wird sein, und vermischt sich mit seinem übrigen Vermögen, so dasz er nunmehr für alle Schulden des Erblassers nicht blosz mit dem haftet, was er von ihm ererbt hat, sondern mit allem, was er besitzt.

Diese Einheit der Personen des Erblassers und seiner Erben macht nun eben die Uebernahme der Erbschaft in vielen Fällen sehr bedenklich; indem es oft unmöglich ist, binnen jener kurzen Frist von vier Wochen sich genau über den Stand derselben zu unterrichten, zumal leicht Schulden vorhanden sein können, von denen sich in den Büchern des Erblassers, wenn er nur überhaupt solche hinterlassen hat, nichts erwähnt findet. Diesen Gefahren zu steuern ist auch in unserm Rechte, nach dem Vorbilde des römischen Rechts, eine Rechtswohlthat des Inventars eingeführt[337]), wenn gleich mit etwas verschiedenen Wirkungen. Dieselbe nämlich hat nicht den Zweck, die Verpflichtung der Erben, für Schulden des Erblassers einzustehen, bis auf den Betrag des Nachlasses zu beschränken, sondern nur den, ihm Sicherheit zu verschaffen, dasz er nicht Schulden zu übernehmen habe, von denen er nichts wuszte.

[314] In diesem Falle hat nämlich der Erbe innerhalb jener Frist von vier Wochen bei dem Gerichte das Ansuchen für einen gerichtlichen Aufruf und Erhebung eines gerichtlichen Inventars über die Verlassenschaft zu stellen. Zwar wird auch häufig nach Ablauf der Frist noch die Wohlthat des Inventars gewährt; jedoch nur mit dem Vorbehalte der bereits erworbenen Rechte der Erbschaftsgläubiger, von dem Erben ganz befriedigt zu werden, insofern sie sich nun mel-

---

337) Stadterbrecht von 1716. Th. I. § 9. S. 12. — Pr. G. § 1999. ff.

den und er auf eine nicht zu entschuldigende Weise die Frist versäumt hat. Es ist diesz eine sehr wichtige praktische Folge jenes Princips der deutschen Erbfolge: «Der Todte erbt den Lebendigen.»

Durch den öffentlichen Aufruf werden sodann die sämmtlichen Erbschaftsgläubiger ermahnt, ihre Forderungen anzumelden, widrigen Falls sie dieselben gegenüber dem Erben, der das Inventar begehrt hat, verlieren. Ist das Inventar in dieser Weise sicher gestellt, so wird es nunmehr dem Erben übergeben und an ihn von Seite des Gerichtes die Aufforderung erlassen, jetzt sich zu erklären, ob er antreten oder ausschlagen wolle. Tritt er an, so wirkt dieser Antritt unbedingt, und es musz der Erbe alle gehörig angemeldeten Schulden ganz zahlen, selbst wenn die Activen der Erbschaft nicht zureichten. Nur von den nicht angemeldeten wird er für immer frei. Schlägt der Erbe aus, dann bleibt nichts anderes übrig, insofern nicht eine andere Person zur Ehrenrettung des Verstorbenen den Nachlasz übernehmen will, als die Eröffnung des Concurses.

§ 56. Uebergang der einzelnen Rechte auf mehrere Erben.

In und mit der Verlassenschaft gehen dann alle einzelnen darin enthaltenen Vermögensrechte auf die Erben über. Ist nur Ein Erbe da, welcher die Persönlichkeit des Erblassers fortsetzt, so hat dieser Uebergang keine Schwierigkeit. Wie aber, wenn mehrere Erben zugleich succediren?

[315] Ganz allgemein läszt sich antworten: Es entsteht unter ihnen eine Gemeinschaft, die sich über die ganze Verlassenschaft erstreckt, und subjectiv nach der Zahl und den Erbquoten der Erben gemessen wird. Welcher Art aber diese Gemeinschaft sei mit Bezug auf Eigenthum, Forderungen und Schulden, bedarf einer nähern Untersuchung.

Das Eigenthum, welches dem Erblasser zugestanden, wird nunmehr zu Miteigenthum der mehrern Erben, je nach ihren Erbquoten. Selbst da, wo die Söhne ein Vor-

recht haben auf die Liegenschaften, kommen diese doch nicht sofort in ihr ausschlieszliches Eigenthum, sondern als an einem Bestandtheil der Erbmasse erhalten auch die Töchter neben den Söhnen zunächst Miteigenthum daran. Jenes Vorrecht wird somit erst realisirt durch die Erbtheilung.

Auf die Erbschaftsforderungen und Schulden findet unsere obige Auseinandersetzung[338]) über den Begriff von Gesammtforderungen und Schulden nun Anwendung. Die Forderungen nämlich zerfallen nicht, wie nach römischem Rechte, in eine Anzahl kleinerer und selbständiger Forderungen, welche der Zahl der Miterben entspricht; sondern die Einheit jeder einzelnen Forderung bleibt gerettet, wenn schon an die Stelle des Einen Gläubigers nun mehrere Erben treten. Diese Miterben erhalten Theilforderungen je nach ihren Erbquoten, aber diese Theilforderungen sind unter sich verbunden zu Einer Gesammtforderung. Deszhalb kann nicht jeder einzelne Miterbe etwa seine Theilforderung abgesondert geltend machen, sondern nur alle zusammen die ganze.

Aehnlich verhält es sich mit den Erbschaftsschulden. Auch hier läszt sich die Einheit der einzelnen Schulden erhalten, ungeachtet der Theilung unter die Miterben. Und eben weil das deutsche Recht hier eine Möglichkeit eröffnet, welche das römische Recht nicht gekannt [316] hat, und weil zugleich dadurch das ursprüngliche Schuldverhältnisz bei weitem weniger verändert wird, als durch eine Zerlegung der Schulden in neue kleinere Schulden; so ist diese Auffassung die wahre. Die Miterben werden somit nicht Solidarschuldner, noch werden sie im römischen Sinne Theilschuldner, sondern sie werden Theilschuldner im deutschen Sinne. Die Schuld wird allerdings unter sie getheilt, und zwar so, dasz jeder zunächst für eine Quote haftet welche seiner Erbquote entspricht, aber indem sie nur Theile einer ganzen Schuld zu entrichten haben, bleiben sie sich bewuszt, dasz die Schuld eben ein Ganzes ist, und dasz sie

338) Oben § 42.

zusammen nur dieses Ganze schulden. Die Beziehung des Theiles zum Ganzen ist somit nicht aufgehoben, sondern fortdauernd. Und jeder Mitschuldner hat eben aus diesem Grunde subsidiär, wenn die andern nicht zahlen können, für das Ganze einzustehen. Der Gläubiger braucht sich daher nicht zu begnügen, wenn ein Erbe nur seinen Theil abrichtet; er hat ein Recht darauf, dasz seine Forderung nicht zerstückelt werde. Er kann aber auch nicht beliebig irgend einen der Erben herausnehmen aus der Zahl der übrigen und von ihm die ganze Schuld beziehen; denn zunächst ist jeder nur einen Theil schuldig, sie alle zusammen aber das Ganze. Wohl aber hat der Gläubiger die Wahl, ob er sie alle zugleich für das Ganze oder zunächst jeden Einzelnen für seinen Theil belangen wolle. Jenes kann er, weil er ein Recht hat, die Schuld als Ganzes zu behandeln, dieses kann er, weil das Ganze auf Seite der Schuldner in Theilen sich zunächst darstellt.

Das Schuldverhältnisz ist somit ein ähnliches, wie oben das der Einzinserei; nur mit dem Hauptunterschiede, dasz es hier dem Gläubiger nicht frei steht, einen Trager unter den Mitschuldnern zu bezeichnen. Denn wird auf der einen Seite für den Gläubiger gesorgt, dasz er sein Recht auf die ganze Schuld nicht einbüsze, so ist auf der andern Seite auch keine Noth, die einzelnen Erben als Theilschuldner in eine schlimmere Lage zu versetzen, als jener Zweck unumgänglich erfordert *).

§ 57. Gemächde und Testament.

A. Form desselben.

[317] 1. Das Institut der Gemächde erhielt sich auch in dieser Periode noch in der früher schon bezeichneten Form und Gestalt [339]. Auch in dem Zürcher Stadtrechte

*) Pr. G. § 2014. Schauberg Beiträge I. S. 476.

339) Vergl. Grafschaftsrecht von Kyburg von 1578. Art. 37. Herrschaftsrecht von Wülflingen von 1585. Art. 30 u. 40. (Pest. II. S. 36 u. 40.) Erbrecht von Kaiserstuhl von 1680. Art. 40. (Pest. II. S. 48.) Amtsrecht von Uhwiesen

werden die Gemächde noch häufig erwähnt, bis dann die Bearbeitung des Erbrechtes vom Jahr 1716 den Ausdruck Testament allgemeiner und herrschend machte, und eine Veränderung der Theorie zum Theil einführte, zum Theil vorbereitete. Um nämlich der darin aufgenommenen Lehre über das Testament allmählig auch in den Gerichten der Landschaft Eingang zu verschaffen, wirkten verschiedene Gründe zusammen.

Erstens war das Testament seinem materiellen Inhalte nach, wie dasselbe unterschieden von dem römischen Testamente aufgefaszt war, den alten Gemächden sehr nahe verwandt und offenbar aus denselben hervorgegangen, so dasz eine Vermischung der beiderseitigen Theorien ganz nahe lag.

Zweitens waren die Bestimmungen der Statuten über Gemächde sehr dürftig und lückenhaft, während das Erbrecht der Stadt nun verschiedene formelle und materielle Fragen ausführlich behandelte, so dasz man oft, wenn sich in einzelnen Fällen Bedenken erhoben, bei diesem Rath und Auskunft suchen mochte.

Drittens änderten sich die Zeitansichten mehr zu Gunsten [318] der Testamente. Der wesentliche Unterschied nämlich zwischen den beiden Instituten beruht darauf, dasz das Gemächde zwar auch von dem Willen des Erblassers ausging, aber zugleich in der Regel schon in seiner Entstehung, jedenfalls aber hinterher in seiner Anwendung abhängig war von dem Willen des Gerichtes, das billige Rücksichten frei zu beurtheilen hatte, und nach seinem eigenen subjectiven Befinden die letzte Verordnung zu modificiren befugt war. Das Testament dagegen beschränkte den freien Willen des

---

von 1603. Art. 31. (Pest. I. S. 154.) Herrschaftsrecht von Weiningen von 1637 Art. 2 u. 3. (Pest. I. S. 114.) und Amtsrecht von Grüningen von 1668. Art. 13. (Pest. I. S. 68.) Vergl. Finsler in der Mon. Chr. IV. S. 361. ff. Den Uebergang der Gemächde in die Testamente deutet auch an Stadtrecht von Winterthur von 1720. Erl. § 9. (Pest. I. S. 54.) Für die Verbreitung des Instituts der Gemächde auch in der übrigen deutschen Schweiz und die im XVI. Jahrhundert aufgekommene freiere Form derselben zeugt auch Bullinger Ref. Gesch. I. S 220.

Erblassers nicht durch einen ergänzenden Willen der Gemeinde oder des Gerichtes, sondern durch feste objective Regeln, welche das Interesse der erbberechtigten Familie zu schützen suchten. Das ist nun aber überhaupt der Charakter der neuern Zeit im Gegensatze zu der ältern, dasz man der Obrigkeit kein vormundschaftliches Mitwirken mehr verstattet bei den Rechtsgeschäften der einzelnen Bürger, sondern da, wo die Freiheit der letztern beliebig über das Ihre zu verfügen, andern Rechtsverhältnissen Gefahr zu bringen scheint, dieselbe durch objective Gesetze zu zügeln sucht.

Endlich brachten die Veränderung der Gerichtsverfassung in der neuesten Zeit und das allgemein eingeführte Erfordernisz, letztwillige Verordnungen notarialisch fertigen zu lassen, die Gemächde ganz auszer Uebung, und lieszen statt derselben nur noch die Testamente bestehen.

2. Auf die Lehre von den Testamenten hat nun freilich die Theorie des gemeinen Rechtes einigen Einflusz geübt, jedoch mehr der Form als dem Inhalte nach, und in geringerem Masze als es Anfangs scheint, wenn man einzelne Stellen des Statutes von 1716 liest. Denn zuweilen hat der Verfasser des Gesetzes gelegentlich aufgenommen, was er auf auswärtigen Schulen von römischem Rechte gehört, aber nicht recht verdaut haben mochte, um seine Gelehrsamkeit an den Mann zu bringen. Diese römischen Reminiscenzen sind aber so unorganisch eingeflickt, dasz sie jedes innern Zusammenhanges mit dem übrigen System entbehrend ganz bedeutungslos dastehen. Es gilt diesz vornämlich [319] von einem Unterschiede, welchen das Statut macht zwischen Testament und Codicill. In Th. III. § 1. S. 48 nämlich wird das Codicill so erklärt:

> Ein Codicill ist nichts anderes als die Eröffnung seines letzten Willens mit wenigern Solennitäten, ohne eigentliche Einsetzung eines Erben.

Dabei wird man denn unwillkührlich an den römischen Unterschied erinnert und geneigt sein, das Testament für eine formellere letzte Willensordnung zu halten, mit Ein-

setzung eines Erben. Diese Annahme wäre aber irrig; denn nicht blosz weisz die legale Definition des Testamentes nichts von der Nothwendigkeit einer Erbeinsetzung[340], worauf doch das römische Testament ganz und gar beruht, sondern es waren auch — gemäsz dem historischen Zusammenhange dieser Testamente mit den Gemächden — von jeher die Testamente ohne Erbeinsetzung viel häufiger als die mit Erbeinsetzung. Das Codicill unterscheidet sich somit von unserm Testamente dem Inhalte nach blosz dadurch, dasz es keine Erbeinsetzung enthalten kann, während dem eine solche im Testamente auch stehen kann, der Form nach, dasz für jenes weniger gefordert wird als für dieses. Da aber beide der notarialischen Fertigung bedürfen, und im Uebrigen die Formen auch des Testamentes sehr leicht zu erfüllen sind, so hat der ganze Unterschied keinen rechten Sinn, und es kommen daher auch Codicille, die nicht zu gleicher Zeit Testamente wären, nur äuszerst selten vor.

3. Die Testamente sind entweder schriftliche oder mündliche. Für die erstern gelten nach dem Stadterbrecht von 1716 folgende Erfordernisse:

a) Selbst geschriebene und unterschriebene Testamente bedürfen keiner fernern Zeugen.

b) Testamente, welche von dem Erblasser blosz [320] unterschrieben sind, bedürfen auch noch der Unterschrift zweier Zeugen, welche bekräftigen, dasz darin der freie und bewuszte Wille des Erblassers enthalten sei. Es ist demnach nicht nöthig, dasz die Zeugen bei dem Akte des Testirens selber gegenwärtig seien, und ebenso wenig, dasz sie von den einzelnen Bestimmungen des Testamentes Kenntnisz haben.

c) Wird die letzte Willensordnung von dem Erblasser we-

---

340) Th. I. § 1. S. 3: «Ein Testament ist eine vollkommene und deutliche, auch freie und ungezwungene Erklärung des letzten Willens, so ein Mensch, der Rechtens wegen solches zu thun genugsam begwältigt und befugt ist, seines zeitlichen Habs und Guts halber, und wie es nach seinem Tode damit gehalten werden soll, eröffnet.» Im heutigen Recht ist dieser Unterschied aufgehoben. Pr. G. § 2090.

der geschrieben noch unterschrieben, so musz das von einem andern niedergeschriebene zweien Zeugen in Gegenwart des Testators vorgelesen und von diesen unterschrieben werden. Das Statut spricht überdem davon, dasz die Zeugen das Testament besiegeln und verschlieszen sollen. Es kann diesz aber um so weniger als nothwendiges Erfordernisz angesehen werden, als besonders früher fast nur die Bürger der Stadt eigene Siegel besaszen, und auszerdem die notarialische Fertigung ohnehin eine viel authentischere Besiegelung mit sich bringt.

d) Wenn Eltern oder Groszeltern für ihre Kinder und Enkel ein Testament machen, welches daher kaum etwas anderes als Bestimmungen über die Erbtheilung enthalten wird, so sind die Formen noch laxer. Sobald dasselbe nur von ihnen unterschrieben wird, so bedarf es keiner Zeugen mehr, fehlt aber die Unterschrift, so ist wie im vorigen Fall Bekräftigung des Inhaltes durch zwei unterschreibende Zeugen nothwendig.

e) Zur Zeit der Pest oder im Felde, während eines Krieges, genügt ebenfalls die Unterschrift des Erblassers ohne Zeugen [341]).

Als Ergänzung der Form der schriftlichen Testamente wurde durch die Notariatsordnung von 1804 § 1 und 2. (M. S. II. S. 210) die kanzleiische Fertigung eingeführt, wodurch die Testamente in der That eine andere [321]
Gestalt und die Form öffentlicher Urkunden erlangten. Frei davon sind wieder die Stadtbürger.

4. Das mündliche Testament ist nur als Ausnahme zu betrachten. Es ist daher nur auf sechs Wochen gültig, d. h.: Wenn der Testator nach der Errichtung des Testamentes länger als sechs Wochen lebt, so wird dadurch das mündliche Testament von selbst nichtig und der Erblasser genöthigt, von neuem zu testiren. Die Form besteht darin, dasz

---

341) Erbrecht von 1716. Th. I. § 3. S. 4. Vergl. nun Pr. G. § 2056. ff.

er seinen letzten Willen in Gegenwart von drei dazu eigens erbetenen Zeugen mündlich eröffnet[342]).

5. Für das schriftliche Codicill genügt die blosze Unterschrift, ja sogar die blosze Besiegelung durch den Testator, fehlen diese, die Unterschrift Eines Zeugen. Für das mündliche Codicill bedarf es der Gegenwart von zwei oder drei erbetenen Zeugen; doch ist auch hier anzunehmen, dasz dasselbe nur dann gültig sei, wenn der Erblasser binnen sechs Wochen nach der Eröffnung seines Willens stirbt[343]).

6. Die Testirfähigkeit umfaszt einen weitern Kreis von Personen, als die gewohnte bürgerliche Handlungsfähigkeit. Auch Ehefrauen und Minderjährige, sobald sie das sechszehnte Altersjahr vollendet haben, können gültig testiren, ohne dasz ihre Männer, Väter oder Vögte darum wissen. Auf körperliche Gesundheit dagegen kommt es nicht mehr an, sondern nur auf geistige Gesundheit des bewuszten und freien Willens[344]).

Auf der andern Seite ist einigen Klassen von Personen die Testirfreiheit entzogen, oder doch für dieselben beschränkt[345]). Entzogen ist sie:

a) Den Unsinnigen, welchen die Tauben gleichgestellt werden. Wenn indessen jene vorübergehende lichte Momente haben, so können sie in diesen gültig testiren; [322] nur sollen dann drei Zeugen zugezogen werden. Die Möglichkeit einer geistigen Ausbildung auch der Taubstummen, welche die neuere Zeit an den Tag gebracht hat, macht nun eine solche rücksichtslose Gleichstellung derselben mit Blödsinnigen ungereimt, und was von diesen in lichten Momenten gilt, ist daher ohne Bedenken auf die Taubstummen in der Regel auszudehnen; so wie es denn auch von den Blinden ganz allgemein gilt.

---

342) Erbrecht von 1716. Th. I. § 3. S. 5.
343) Erbrecht von 1716. Th. III. § 1, 2. S. 48, 49.
344) Erbrecht von 1716. Th. I. § 4. S. 6.
345) Erbrecht von 1716. Th. I. § 5. S. 6. ff.

b) Den öffentlichen Verschwendern, denen die eigene Vermögensverwaltung gerichtlich untersagt worden.

c) Den zum Tode Verurtheilten, insofern mit der Todesstrafe Confiscation des Vermögens verbunden war; ein Fall, der im neuesten Rechte antiquirt ist, da es keine Confiscation mehr gibt.

d) Den Verpfründeten in obrigkeitlichen Anstalten, insofern sie sich nicht bei Eingehung der Verpfründung freie Verfügung über ihren Nachlasz vorbehalten haben. Der Grund dieser Bestimmung liegt keineswegs in mangelnder Handlungsfähigkeit der Pfründer; denn unter Lebenden können sie gar wohl gültige Rechtsgeschäfte jeder Art vornehmen, Schulden contrahiren und ihr Eigenthum veräuszern[346]); sondern er ist in der Sorge dafür zu suchen, dasz die Verlassenschaft derselben der Anstalt verbleibe.

7. Für die Fähigkeit der Testamentzeugen[347]) gelten folgende Erfordernisse:

a) Sie müssen Männer sein. Es ist diesz freilich in dem Statute nicht ausdrücklich bestimmt, aber theils durch das Gewohnheitsrecht auszer Zweifel gesetzt, theils dadurch zu rechtfertigen, dasz selbst, wo es sich um bloszen Beweis von Thatsachen handelt, die ganz zufällig von diesem oder jenem wahrgenommen wurden, das Zeugnisz der Frauen minder gewerthet wird, als [323] das der Männer[348]), für ein Solennitätszeugnisz aber die reichste Auswahl zum voraus dem offen steht, der seiner bedarf; welchen Gründen denn allerdings auch noch die Analogie des gemeinen Rechtes beigefügt werden mag.

b) Alle in dem Testamente irgend Bedachten, sowie deren Väter, Söhne, Brüder und Schwäger sind ausgeschlossen.

---

346) St. L. R. Th. II. § 7. S. 33.
347) Erbrecht von 1716. Th. I. § 6. S. 8. Vergl. Pr. G. § 2059. ff.
348) St. L. R. Th. IV. § 27. S. 52.

c) Ebenso alle Geistlichen, nicht blosz die angestellten Pfarrer des betreffenden Ortes.

d) Ferner die Aerzte, welche den Erblasser in seiner Krankheit behandelt haben.

e) Knaben unter 16 Jahren.

f) Die Ehrlosen, wohin wohl alle des Activbürgerrechtes verlustigen einheimischen Personen ebenfalls zu zählen sind.

§ 58. B. Inhalt des Testamentes.

Das Testament kann alle möglichen Bestimmungen in sich aufnehmen, durch welche Anordnungen getroffen werden, wie der Nachlasz des Testators zu behandeln sei. Im gemeinen Recht werden nothwendige Bestandtheile von zufälligen unterschieden, in unserem Particularrechte gibt es keine letztwilligen Verfügungen, die man nicht auch unterlassen könnte, und so sind denn alle zufällig.

1. Es kann vorkommen eine Erbeinsetzung, d. h. die Ernennung eines oder mehrerer Universalsuccessoren des Erblassers. Nothwendig ist aber auch diese Bestimmung nicht, und bei der groszen materiellen Beschränkung der Testirfreiheit ziemlich selten, dasz auszer den natürlichen Erben noch andere bezeichnet werden. Geht man davon aus, dasz die Sitte und zum Theil auch das Gesetz die gesetzliche Erbfolge zur Grundlage der Beerbung gemacht haben, und die Veränderungen, welche durch letzten Willen oder Vertrag [324] bewirkt werden, groszentheils sich als blosze Modificationen jener darstellen; so wird man es keineswegs auffallend finden, wenn gesetzliche und testamentarische Erbfolge zugleich vorkommen. Gesetzt daher, der Erblasser ernennt den B in seinem Testamente zum Erben eines Drittheils seiner Verlassenschaft und äuszert sich weiter gar nicht, wem denn die beiden andern Drittheile zugehören sollen; so fällt nicht etwa wie im römischen Rechte die ganze Erbschaft dem B zu, sondern es tritt die Familie, ihrem sonstigen Erbrechte gemäsz, ohne weiters in so weit ein, als

eben nicht durch das Testament etwas Abweichendes verfügt ist.

2. Auszerdem sind Bestimmungen möglich über die **Erbtheilung** der natürlichen Erben, z. B. darüber, ob und in wie weit Auslagen, die der Vater für eines seiner Kinder noch bei Lebzeiten gehabt, diesem an seinem Erbtheile anzurechnen seien, zu welchen Preisen dieses oder jenes Stück der Erbschaft anzusetzen sei, welche Bestandtheile der Erbschaft dem einen, welche andere dem andern Erben angewiesen werden sollen u. s. f.

3. Eine **Enterbung**, d. h. Ausschlieszung eines natürlichen Erben, ist, insofern durch dieselbe das sehr ausgedehnte Recht der Erben auf einen Pflichttheil beseitigt wird, nur zulässig aus «genugsamen am Rechten bestehenden Ursachen[349].» Im römischen Rechte sind die Enterbungsgründe bekanntlich einzeln aufgezählt, bei uns nicht. Sie werden daher durch richterliches Ermessen im einzelnen streitigen Falle bestimmt. Da indessen unser ganzes Erbsystem sich weit enger an die Verbindung der Familienglieder unter sich anschlieszt, und mit gröszerer Sorgfalt den natürlichen Verwandten die Erbschaft zu erhalten bemüht ist, als das [325] römische Erbrecht; so ist auch eine Enterbung, durch welche der Pflichttheil beschränkt wird, nur aus sehr erheblichen Gründen zu rechtfertigen. Dabei ist dem Geiste unseres Rechtes gemäsz besonders auf solche Gründe zu achten,

---

349) **Erbrecht** von 1716. Th. III. § 10. S. 59. Vergl. das Erbrecht von **Weiningen** von 1637. Art. 2. (Pest. I. S. 114): «Zum andern soll und mag Keiner wär der sye, weder wybs noch Mans Persohnen **syne rächten natürlichen erben ohne rächtmäszig vnd hochwichtig vrsachen nit enterben.**» Amtsrecht von **Grüningen** v. 1668. Art. 12. Vergl. auch Hofrodel zu **Altorf** 60: «Vnd wer, das ein kind **mannoti** oder **wiboti** oder sust **houbt vnerlich** Sachen täti, wil denn der vatter sich des hofs ze Altorf entänen sechs wochen vnd dryg tag, so mag er dasselb kind enterben nach dem als des hofs recht ze Altorf ist herkomen. Offnung von **Bubikon**, 19: Wo ein kind wider vatter und mutter thete, das sy das mit fünf schillingen Züricher pfeningen uszrichten, vnd einem kind me ir guts dann dem andern geben mögen, doch nach des obgenannten herren meisters vnd eins comenthürs vnd des huses egenant eigner lüten, die darzu geben werden, erkantnus. Vergl. Pr. G. § 2012 ff.

welche von dem Interesse und der Bedeutung der Familie selbst hergenommen sind; sei es nun, dasz die Enterbung geschieht, um desto eher das Vermögen der Familie und den Genusz des Nachlasses dem nächsten Erben zu sichern, oder sei es, dasz der nächste Erbe durch seine Handlungen die Pietät gegen den Erblasser auf eine solcher Strafe würdige Weise verletzt und dadurch das Familienband, welches ihn an diesen knüpfte, zerrissen hat, oder sonst verdient, aus dem Kreise der Familie ausgeschlossen zu werden. Nur einer Anwendung, die bald mehr in die eine, bald mehr in die andere, oft zugleich in beide Klassen von Fällen hinüberspielt, gedenkt das Stadt- und Landrecht ausdrücklich[350]), der nämlich, wornach der Vater seinen falliten Sohn enterbt, und statt desselben die Enkel zu Erben einsetzt, dem Sohne nur die Nutznieszung verschaffend, damit einmal das Vermögen nicht den Creditoren des Sohnes in die Hände falle, oder der liederliche Sohn nicht auch noch diesz Vermögen durchbringe.

4. Das Vermächtnisz (Legat) begründet lediglich eine Singularsuccession des Begabten, indem er keineswegs für Schulden des Erblassers einzustehen braucht. Es können auf solche Weise einem Dritten Eigenthum an einzelnen Sachen, oder dingliche Rechte oder Forderungen zugesichert oder Schulden erlassen werden.

Hierin unterscheidet sich nun aber wieder unser Recht von dem römischen. Das römische Testament nämlich, wie es die äuszere Form des Gesetzes an sich trug, konnte auch, auf diese Autorität basirt, sich eignen, um sofort Eigenthum an den legirten Sachen auf den Legatar überzutragen. Nach zürcherischem Particularrechte bedarf es dagegen auch [326] in diesem Falle der Uebergabe des Besitzes, wenn das Eigenthum an beweglichen Sachen dem Begabten erworben werden soll, und der kanzleiischen Fertigung, wenn es sich um ein Grundstück handelt. Das Ver-

350) Th. X. § 70. S. 175 aus einer Rathsverordnung von 1603 im Gerichtsbuch. Vergl. Mon. Chron. VIII. 78. Pr. G. § 2050.

mächtnisz wird daher immer nur als Auftrag aufgefaszt, sei es nun an den Testamenterben, oder an den natürlichen Erben, oder an beide zugleich, einzelne Vermögensrechte dem Bedachten zu verschaffen; woraus denn zunächst ein blosz obligatorisches Rechtsverhältnisz zwischen dem Erben als Schuldner und dem Bedachten als Gläubiger entsteht. So wird denn auch in dem Statute[351]) das Legat erklärt, als

> eine etwelche von dem Abgestorbenen hinterlassene Verehrung, welche der Erb zu entrichten und zu bezahlen hat.

In sehr vielen Fällen wird nun freilich dieser Auftrag an bestimmte Personen gerichtet sein, die ihn, sofern sie Erben geworden sind, oder sonst etwas aus der Verlassenschaft erlangt haben, erfüllen sollen. Es ist aber ebenso möglich, dasz ganz allgemein den Erben die Verpflichtung auferlegt oder ohne alle Erwähnung der Belasteten einfach der Bedachte genannt wird. In diesen und überhaupt in Zweifelsfällen sind dann immer die wirklichen Erben ohne Unterschied, ob ihr Erbrecht auf natürliche Verwandtschaft oder Erbeinsetzung beruhe, gleichmäszig in Anspruch zu nehmen, und es haftet jeder nach der Grösze seines Erbantheils. Diese Sätze, die im gemeinen Rechte freilich ganz anders lauten müssen, passen doch gut zu dem ganzen Charakter unsers Erbrechtes als eines schon durch die Familie geordneten und durch das Testament nur theilweise modificirten. Die Bestimmungen des Testamentes beziehen sich darum auch nicht blosz auf die im Testamente noch hinzugefügten, sondern auch auf die im Testamente — wenn schon stillschweigend — vorausgesetzten natürlichen Erben.

Der Anspruch auf das Vermächtnisz wird unmittelbar durch den Tod des Erblassers dem Begabten erworben, [327] und seine Forderung geht, wenn er nachher stirbt, ohne weiters auf seine Erben über[352]), beides in stärker

351) Th. III. § 2. S. 48. Pr. G. § 2088.
352) Erbrecht von 1716. Th. III. § 2. S. 50. Pr. G. § 2088.

wirkender Weise als im römischen Recht. Denn indem die Erben sofort schon durch den Tod des Erblassers Erben werden, dem Rechtssprüchworte: «Der Todte erbt den Lebendigen» gemäsz: so ist auch das Legat selbst schon zur Zeit des Todes erworben und kann sofort geltend gemacht werden.

5. Ein von dem Legate verschiedenes Fideicommisz wird in unserm Stadterbrechte erwähnt und offenbar so definirt[353]), dasz man erkennt, wie der Verfasser eine auf der Schule gelernte Erklärung des römischen Fideicommisses in das Statut hineintrug. Das Leben unterscheidet zwischen Legaten und Singularfideicommissen im römischen Sinne nicht. Dagegen kennt es eine von den letztern völlig verschiedene Art von Fideicommissen, deren in dem Statute hinwieder nicht gedacht ist, die sich aber nur auf deutschem Boden und in deutscher Sitte ausbilden konnte, nämlich die Familienfideicommisse (Stammgutsstiftung). Diese sind denn ganz nach der gemeinen Theorie des deutschen Privatrechtes zu beurtheilen.

§ 59. Vom Pflichttheile.

1. Wenn es auch gestattet war, durch letzten Willen über die Verlassenschaft zu verfügen, so machte doch das enge Verhältnisz der Familie, die voraus zur Erbschaft berufen war, eine freie Thätigkeit jenes letzten Willens über die Kreise der Familie hinaus, und unbekümmert um diese geradezu unmöglich. Sowohl das ältere Institut der Gemächde als das wieder erneuerte der Testamente konnten daher nur gedeihen, indem sie fortwährend Rücksicht [328] nahmen auf die Ansprüche der Verwandtschaft, und sich begnügten, die Rechte dieser durch einzelne abweichende Bestimmungen zu ermäszigen oder sonst zu modificiren. Hatte Jemand früher ein Gemächde errichtet, so hing es von

353) Erbrecht von 1716. Th. III. § 3. S. 51. «Ein Fidei-Commissum ist das, was einem hinterlassen wird, mit Bitt jemand anderm solches zu übergeben und zuzustellen.»

dem zustimmenden Gerichte ab, bei dessen Errichtung schon die Einwilligung zu versagen, sobald durch die Bestimmungen desselben die Rechte der Familie gekränkt schienen, oder es wurde doch in der Folge nach dem Tode des Erblassers von dem Gerichte die Willensordnung ohne Bedenken je nach den Ergebnissen und Bedürfnissen des einzelnen Falles verändert. Später, als man mehr die Form von Testamenten aufbrachte, versuchte man, die Testirfreiheit objectiv durch allgemeine Regeln zu beschränken, und führte so zugleich einen Pflichttheil ein, welcher in allen Fällen beachtet werden musz.

2. Das Stadtrecht von Zürich stellte zuerst zu Anfang des achtzehnten Jahrhunderts ein vollständiges System des Pflichttheiles[354]) auf, welches denn in der Folge allmählig zum gemeinen Rechte des Kantons wurde. Merkwürdig ist es indessen immerhin, dasz dieses Statut die Testirfreiheit in materieller Hinsicht noch in stärkerem Masze verminderte, als das ältere Recht sie gehemmt hatte.

Der Unterschied zwischen ererbtem und errungenem Gute gerade in dieser Hinsicht war von jeher bedeutend, und noch im siebzehnten Jahrhunderte[355]) stand es in der Praxis ziemlich fest, dasz Jeder über sein vorgeschlagenes Vermögen wenigstens nach Belieben schalten könne. Das Erbrecht von 1716 beschränkt aber auch die Befugnisz, über die Errungenschaft zu verordnen, sehr bedeutend, wenn es schon auf der andern Seite allerdings eine etwas freiere Disposition über diese als über das Erbgut verstattet.

[329] Unter Erbgut haben wir dann in diesem Gegensatze Alles zu verstehen, was dem Erblasser von Seite seiner Anverwandten auf dem Wege des Erbganges zugekommen ist; denn was man als Familienglied ererbt hat, das soll man auch vorzugsweise wieder der Familie hinterlassen. Was dagegen von dritten Personen, wenn auch

---

354) Erk. v. 1. Febr. 1712 im Unt. Man. Erbr. von 1716 Th. I. § 10. S. 14.

355) Vergl. St. M. v. 3. Aug. 1605: «Es ist bishero bräuchig gewesen, dasz Einer das Gut, so Er vorschlagt oder erübriget, vermachen mögen, wem er es gönnt.»

vielleicht durch Testament, oder zwar von Verwandten, aber nicht auf dem Wege der Erbfolge noch mit Rücksicht auf das natürliche Erbrecht erworben worden ist, das bildet dann schon einen Bestandtheil der Errungenschaft, wie denn überhaupt Alles zur Errungenschaft gehört, was nicht Erbgut ist. Auf den ererbten Pflichttheil läszt sich der Begriff des Erbgutes nicht beschränken, denn jener bezeichnet nur den Theil der Erbquote, welcher dem natürlichen Erben nicht entzogen werden darf, nicht aber den ganzen Erbantheil, der ihm zunächst — und abgesehen von dem Privatwillen des Erblassers — gebührt. Somit ist jedenfalls alles als Erbgut anzusehen, was dem gesetzlichen Erbrechte gemäsz dem jetzigen Erblasser als vormaligem Erben zukam. Aber auch das, was ihm darüber hinaus durch Testament zugetheilt wurde? Was er mehreres über seine gesetzliche Erbquote hinaus erhalten hat, ist ihm zugekommen, nicht weil er als Anverwandter seines Erblassers der natürliche Erbe desselben war, sondern wie es jedem Dritten auch hätte zugetheilt werden können. Er hat mithin dieses Mehrere nicht in seiner Stellung als Familienglied erhalten, sondern aus individuellen Rücksichten. Somit dehnt sich das Erbgut auch nicht darüber hinaus. Ob denn aber dem Erblasser seine gesetzliche Erbquote durch Intestaterbfolge oder durch testamentliche Verfügung oder schon als eine Ausstattung, die bei der Erbtheilung von Rechtswegen angerechnet wird, zugekommen sei, das ist für den Begriff des Erbgutes gleichgültig; denn alle diese Formen bewahren den Charakter der familienmäszigen Ueberlieferung, d. h. der Beerbung. Der Erwerb einer statutarischen Portion dagegen begründet kein Erbgut[356])

[330] 3. Auszer dem Unterschiede zwischen Erbgut und Errungenschaft wirkt dann noch in der Seitenlinie die Nähe

356) Vergl. Erbr. v. 1716 Th. III. § 5. S. 51. «Bey allen Erbs-Theilungen soll als Erbgut angesehen und gehalten werden das, was von Väter- oder Mütterlicher Linie herkommt: hingegen ist gewunnen und errungen Gut, was man durch Heurath, oder von fremder Hand her bekommt, oder durch Gottes kräftigen Segen, mit Handarbeit erworben hat.»

des Verwandtschaftsgrades, in welchem der Erbe zu dem Erblasser steht, auf die Grösze des Pflichttheils. Hier ist daher vornämlich der Ort, von der Zürcherischen Gradzählung zu sprechen. Diese ist ganz der römischen nachgebildet, nur mit dem sonderbaren Unterschiede, dasz jede neue Zeugung, die im römischen Rechte einen Grad bildet, in dem unserigen nur für einen halben Grad gezählt wird.

Zu dem Systeme unsers Erbrechtes aber, wornach immer die Parentelen, und somit die Descendenz innerhalb einer Parentel zur Erbschaft gelangt, paszt nun eine solche Gradzählung, welche auf die Parentelen keine Rücksicht weder nehmen kann noch nehmen will, in keiner Weise; und es ist gewisz unnatürlich, wenn wir auf der einen Seite nach jener Zählung von dem Vatersbruder sagen, er sei im anderthalben Grade dem Erblasser verwandt, von dem Brudersenkel, er sei im zweiten Grade verwandt, auf der andern Seite aber den Letzteren vor dem Ersteren zur Erbschaft zulassen.

Wie erklärt sich denn jene eigenthümliche Zählung der halben Grade, welche das Erbsystem eher verwirrt als aufklärt? Aus diesem konnte sie unmöglich hervorgegangen sein, da sie so wenig damit übereinstimmt, und überdiesz die ältere Zählung der einzelnen Glieder oder Linien innerhalb jener Parentel vollkommen genügt hat. Ich weisz keinen andern Aufschlusz zu geben, als die Vermuthung, dasz in späterer Zeit auch hier wieder das Verständnisz des alten einheimischen Rechtes durch die Schultheorien vom römischen Rechte verdunkelt worden war, und unsere Juristen so die römische Gradzählung auch für unser Recht zu Grunde legten. Sich aber genau an das römische Recht zu halten, schien wieder nicht zu gehen, weil man nun [331] einmal daran gewöhnt war, von den Geschwistern zu sagen, sie seien im ersten Gliede, während sie nach römischer Zählung doch schon im zweiten Grade standen. Das erklärten sich denn jene so, dasz das Zürcherische Recht nur halbe Grade rechne, wo das römische ganze, und so wurde denn die

alte viel bessere Rechnungsweise nach Linien und Gliedern jämmerlich verdorben. Es ist an der Zeit, wieder zu derselben zurück zu kehren *)

4. Das System unseres Pflichttheils ist nun kurz zusammengedrängt folgendes:

1) Den Descendenten musz der Erblasser zunächst seinen ganzen Nachlasz, Erbgut und Errungenschaft zurück lassen, mit folgenden Ausnahmen:
   a) Ueber einen Viertel seiner Errungenschaft darf er zu Gunsten eines seiner Kinder oder Enkel, nicht aber zu Gunsten eines Dritten frei verfügen, vorausgesetzt, dasz alle Descendenten nur aus Einer Ehe abstammen, im entgegengesetzten Falle darf er nur über einen Fünftel disponiren.
   b) Vermächtnisse, welche zusammen zu der ganzen Verlassenschaft in einem passenden, immerhin aber geringen Verhältnisse stehen, dürfen auch in diesem Falle an dritte Personen oder Stiftungen vergeben werden.
2) Eben so ist auch gegenüber den Ascendenten das Masz des Pflichttheils gleich der Erbportion, mit der so eben angeführten Beschränkung.
3) In der Seitenlinie ist den Geschwistern oder verstorbener Geschwister Kindern oder Enkeln das Erbgut ganz und überdem ein Viertel der Errungenschaft ungeschmälert zu hinterlassen.
4) Den Erben des zweiten Grades das ganze Erbgut. Hier zeigt sich nun deutlich, wie verkehrt jene Gradzählung sei. Die Enkel eines vorverstorbenen Bruders sind auch im zweiten Grade mit dem Erblasser verwandt, aber sie stehen noch in der väterlichen Parentel; während die Geschwisterkinder, die das Statut [332] hier besonders im Auge hat, schon zur groszväterlichen Parentel gehören. Daher trotz der für den

*) Vergl. darüber Schwabensp. Zus. 345. (Wackernagel S. 300) und Asegabuch II. § 6. Bluntschli in d. krit. Ueberschau II. S. 390 ff,

Pflichttheil sonst entscheidenden Gradzählung die durch die Natur des Erbrechtes geforderte Abweichung von derselben.

e) Die Erben des dritthalben Grades haben noch das halbe Erbgut,

f) Die des dritten Grades einen Drittheil des Erbgutes zu fordern. —

Erst von da an beginnt völlige Testirfreiheit[357])

§ 60. Aufhebung des letzten Willens.

1. Der im Testamente ausgesprochene Wille gilt als letzter Wille. Jedes spätere Testament hebt somit das frühere auf; indessen ist es nicht schon die blosze Form eines späteren Testamentes, mit welcher sich der Fortbestand eines ältern nicht verträgt, sondern der Inhalt. Wenn sich daher die in einem neuern Testamente geäuszerte Willensmeinung nur modificirend oder ergänzend verhält zu der früher ausgesprochenen Verordnung, so können füglich die beiden Testamente neben einander fortbestehen. Im Zweifel musz man indessen eher geneigt sein zu der Annahme, dasz der letzten Testamentserrichtung auch ein neuer Wille zu Grunde liege, somit der früher ausgedrückte nicht mehr der letzte Wille sei[358]).

2. Abgesehen von der Errichtung eines neuen Testamentes genügt auch jeder in beliebiger Form geäuszerte Widerruf, um die Wirksamkeit eines älteren Testamentes zu zerstören[359]).

3. Die Geburt eines Leibeserben nach der Testamentserrichtung, insofern desselben nicht gedacht ist, wirkt ebenfalls Zerstörung[360]). Es kommt aber wieder [333] mehr auf materielle als auf formelle Verhältnisse an.

---

357) Erbr. von 1716 Th. I. § 10. S. 11—17. — Vergl. nun Pr. G. § 2028 ff.

358) Erbr. von 1716 Th. I. § 9. S. 11. Th: III. § 2. S. 50.

359) Erbr. vom 18. April 1631 im St. M. und die vorhin angeführten Stellen. Abgeändert Pr. G. § 2103.

360) Erbr. von 1716 Th. I. § 9. S. 12. Anders Pr. G. § 2140.

Der Grund nämlich, aus welchem hier ein an sich ganz gültiger letzter Wille hinterher alle Kraft verliert, beruht am Ende doch nur theils auf einer Willensinterpretation des Erblassers, indem vorausgesetzt wird, hätte der Erblasser davon Kenntnisz gehabt, dasz ihm in der Folge noch ein Descendent geboren werde, so hätte er auf diesen Rücksicht genommen, theils auf Vorsorge für den Nachgebornen, indem nach den Grundsätzen über den Pflichttheil ihm jedenfalls ein Erbtheil gebührt. Davon ausgehend, können wir denn aber wohl behaupten, dasz sobald dieses Verhältnisz, dessen Dasein das Testament gefährdet, selbst beseitigt ist, auch dieses fortbestehen kann.

4. Wenn die eingesetzten Erben die Erbschaft ausschlagen, was ihnen immerhin frei steht, so verliert natürlich wieder das Testament, so weit es sich auf Beerbung bezieht, seine Wirksamkeit hinterher, nicht aber in seinen übrigen Bestimmungen, indem auch die nun folgenden gesetzlichen Erben namentlich die Vermächtnisse anerkennen müssen, insoweit sie nicht ihren Pflichttheil verletzen [361]).

§ 61. Erbvertrag.

[334] Der Gegensatz zwischen Testament und Erbvertrag liegt darin, dasz das Testament eine einseitige Willenserklärung des Erblassers enthält, der Erbvertrag aber die Erbfolge in Form eines zweiseitigen Willens regulirt. Im erstern Falle ist der Wille des Erblassers ein fortwährend freier. Jeden Augenblick kann er hinterher seinen ausgesprochenen Willen widerrufen. Im letztern Falle dagegen ist sein Wille gebunden durch den Willen des andern, mit dem er sich darüber vertragen hat.

Dergleichen Erbverträge kommen auch in unserm Rechte vor, aber nicht so, dasz schon der blosze formlose Vertrag über Erbfolge als solcher die Kraft eines Erbvertrages hätte. Es hat sich hier unser Recht frei erhalten von der Theorie, deren Verkehrtheit Beseler wieder auf so überzeugende Weise dargethan hat. Vielmehr bedarf

361) Erbr. von 1716 Th. I. § 9. S. 12.

der Erbvertrag immer derselben äuszern Form, welche das schriftliche Testament erfordert. Ohne diese Form kann er zwar auch wirken, aber nicht so, dasz er die Succession bestimmt, sondern nur obligatorisch, so weit hier obligatorische Verhältnisse denkbar und zulässig sind *)

Mit Bezug auf den möglichen Inhalt, so ist auch in dieser Form der Wille des Erblassers durch die Lehre vom Pflichttheile in gleicher Weise beschränkt, wie der im Testamente ausgesprochene letzte Wille.

Der Inhalt des Erbvertrages kann wieder verschiedenartig sein. Es kann darin liegen eine Erbeinsetzung (Erbeinsetzungsvertrag) oder ein Vermächtnisz zu Gunsten dessen, der mit dem Erblasser einen Vertrag schlieszt (Vermächtniszvertrag)[362], oder eine Enterbung, die sich denn aber hier, weil der Erbe in den [335] Verlust seines Erbrechtes einwilligt, immer als Erbverzicht darstellt.

Die häufigste Anwendung der ersten beiden Arten des Erbvertrages im Leben ist das sogenannte gegenseitige Testament der Ehegatten. Und zwar wird auch da selten nur ein Erbeinsetzungsvertrag darin liegen, bei weitem häufiger ein bloszer Vermächtniszvertrag; solches nämlich in den so sehr häufigen Fällen, wenn der eine Ehegatte dem andern und umgekehrt die lebenslängliche Nutznieszung an seiner Verlassenschaft oder einem Theile derselben vermacht.

Dasz dieses gegenseitige Testament nur dem Namen nach ein Testament, in Wahrheit aber ein Erbvertrag sei, ergibt sich daraus, dasz der Wille des einen Ehegatten durch den des andern gebunden ist, und zwar nicht etwa blosz scheinbar, so dasz, wenn der eine seinen Willen ändert, dann auch das Testament des andern ungültig wird, sondern wirklich so, dasz kein Ehegatte ohne die Zustimmung des andern, mit welchem er gemeinschaftlich eine letzte Willens-

---

*) Vergl. nun Pr. G. § 2116.

362) Vergl. darüber meine Recension von Beselers Lehre von dem Erbvertrag in den Hallischen Jahrbüchern 1838 S. 1319.

ordnung aufgerichtet hat, widerrufen darf. Der Beweis dafür liegt in folgender Hauptstelle:

St. E. R. Th. I. §. IX. 5. S. 14. Wann zwey Ehemenschen mit vereinbartem Willen testamentliche Vermächnussen oder auch Heirathsverträge gegen einander aufgerichtet, welches dann durch ein gemeinsamlich- oder aber zwey gleichlautende Instrumente geschieht (d. h. entweder in einer Urkunde oder unter Ausfertigung zweier das ganze Geschäft umfassender Originalurkunden) mag keines ohne des andern Vorwissen und Gefallen solche widerrufen, aufheben noch ändern, sofern nemlich solche Aenderung dem andern Ehemenschen zum Nachtheil und Schaden gereichen würde [363]).

Der Erbverzicht kann in verschiedener Weise vorkommen, sei es ohne alle Gegenleistung, so dasz der natürliche Erbe durch Vereinbarung mit dem Erblasser sein Erbrecht fahren läszt, oder sei es mit einer Gegenleistung [336] verbunden. Diese kann denn wieder entweder in einem Vermächtnisz bestehen, oder aber schon unter Lebenden ein Vermögensrecht auf den Verzicht leistenden Erben übertragen. So z. B. eine Tochter verzichtet auf ihr zukünftiges Erbrecht in der Verlassenschaft ihres Vaters gegen Zusicherung eines in einer Summe Geldes bestehenden Vermächtnisses. Oder sie verzichtet darauf gegen sofortige Bezahlung einer Summe. In jenem Falle äuszert sich die Wirkung des Erbvertrages erst zur Zeit des Todes des Vaters: sie erhält das Vermächtnisz nur, wenn sie den Tod desselben erlebt. Im erstern Falle mag zwar die Verzichtleistung noch immer die Natur eines Erbvertrages haben, insofern als die Tochter — auch wenn sie den Tod des Vaters erlebt — doch kein Erbrecht mehr hat. Aber der andere Theil des Vertrages gehört ganz und gar in den Bereich obligatorischer Verhältnisse unter Lebenden, und verläszt somit die dem Erbvertrage zunächst angewiesene Sphäre. Gerade darum wird es denn aber passender sein, den Effekt auf dem Wege eines Erbauskaufs zu suchen *)

363) St. E. R. Th. II. § 7. S. 32. Pr. G. § 2116.

*) Verg. nunmehr Pr. G. § 2138 ff.

FÜNFTES BUCH.

Die neue Zeit seit der schweizerischen Revolution.

Vom Jahre 1798 bis 1856.

---

§ 1. Historische Einleitung.

Unter Erschütterungen und Leiden rang sich die neue Zeit aus der alten los. Auf Jahrhunderte des Stillstandes, oder richtiger der Abzehrung des mittelalterlichen Staatsorganismus, folgten Jahrzehnde der Bewegung und des Aufkeimens der modernen Entwicklung *) Noch sind wir erst im Anfange dieser neuen Gestaltung. Und wie vieles wurde schon in dieser kurzen Anfangsperiode versucht und wieder verworfen, eingeführt und wieder verändert!

So verworren und willkürlich aber dem ersten Blicke diese Verfassungskämpfe und ihre Resultate scheinen mögen, der gemeinsame, in der Tiefe liegende moderne Geist tritt doch überall bestimmend und entscheidend hervor. Ihn zu verstehen, sich seiner bewuszt zu werden, ist die Hauptaufgabe der neuen Zeit. Sie wird aber erst gelöst sein, wenn auch die Geschichte der neuen Zeit selbst über die Anfänge hinaus fortgeführt und zu voller Reife gediehen sein wird.

Auf die moderne Staatsentwicklung hat die Theorie einen auszerordentlichen Einflusz geübt, einen weit stärkern

---

*) Diese Unterscheidung der neuen Weltperiode von dem Mittelalter ist mir erst während meiner Untersuchungen allmählich klar geworden. Die obige Stelle, wie mehreres andere damit übereinstimmende ist daher schon wörtlich in der ersten Auflage zu finden, bevor mir für deren Richtigkeit ganz unerwartete neue Aufschlüsse zu Theil geworden sind. In den Ueberschriften der Bücher dagegen hatte ich noch für die erste Auflage die gewöhnliche Auffassung befolgt, wonach mit der Reformation das Mittelalter abgeschlossen und die neue Zeit begonnen wird.

als je in früherer Zeit. Die Theorie mit ihren Wahrheiten und Irrthümern, bald Ideen, bald Träumen folgend, traute [338] sich das Höchste zu. Sie vermasz sich, das Leben plötzlich und durchgreifend umzugestalten. Sie wähnte, unbekümmert um die Individualität eines gegebenen Staates, durch erfundene Verfassungen demselben wie weichem Thone jede beliebige Form geben und durch die äuszere Form den Geist desselben, sofern man überall noch an Geist dachte, bilden zu können.

Und was war das für eine Theorie? Sie beruhte auf der abstracten Vorstellung des Menschen als eines vernünftig-sinnlichen Wesens und bewegte sich vorzugsweise in den Abstractionen einer leeren aber zu beliebiger Ausfüllung bereiten Freiheit aller Individuen und der von der Natur bestimmten Gleichheit Aller. Das Reich der menschlichen Freiheit und Gleichheit sollte wie mit einem Zauberschlag zur Welt gebracht werden, wie es die Ideologen erdacht hatten.

Es bedurfte langer und schmerzlicher Erfahrungen, um die Völker misztrauisch zu machen gegen eine Theorie, welche ihnen schmeichelte und Beseitigung aller alten Uebel versprach. Es dauerte auch lange, bis die Theorie ihrer eigenen Irrthümer und ihrer Beschränkung wieder sich bewuszt wurde. Die Theorie selbst muszte erst eine innere Umwandlung erfahren, sie muszte wieder positiver und darum auch lebendiger und für das Leben passender werden.

Aber der wesentliche Unterschied wird dennoch bleiben zwischen der alten und der neuen Zeit. In dieser ist das geistige Bewusztsein zu gröszerer Klarheit erwacht, die staatlichen Institutionen sind regelmäsziger und berechneter, der ganze Gang des Staatslebens ist wissenschaftlicher. Nach Principien werden die Handlungen beurtheilt, Principien werden ihnen als leitende Motive zu Grunde gelegt. Die öffentliche Meinung hat gerade deszhalb eine so starke Macht erlangt, denn die öffentliche Meinung vornämlich läszt sich von der Wissenschaft einnehmen und bewegen.

Dieses Bestreben ist der Schweiz nicht eigenthümlich. Im Gegentheile, andere Staaten sind ihr in der modernen [339] Richtung voran gegangen, und nur allmählig folgt sie hinterdrein.

Die Umwälzung der alten Bünde war das äuszere Werk der französischen Bajonette; aber mit diesen drangen die französischen Staatstheorien als bestimmende, praktisch wirkende Macht ein. Nach dem Muster der jungen französischen Republik wurden auch die so höchst eigenthümlichen schweizerischen Staaten in eine einzige und untheilbare helvetische Republik zusammen gezogen und umgeformt. Dasz eine dem bisherigen Leben und der ganzen Geschichte der Schweiz so ganz und gar widersprechende Verfassung nicht halten könne, konnte jeder denkende Mensch, der nicht in der abstracten Theorie der Franzosen seinen Verstand gefangen hatte, voraus sehen.

Napoleons Verdienst ist es, dem Verfassungswirrwarr, welchen die Parteien in der Schweiz noch vermehrt hatten, ein Ende zu machen. Er erkannte die wahre Natur des Föderativstaates, und hielt diesen Charakter fest. Man glaube nicht, dasz er das moderne Element der principiengemäszen Durchführung auszer Acht gelassen habe. Er verstand es zwar, mit sicherem Takte die wahren Bedürfnisse heraus zu finden, und alle praktischen Mittel, welche zu einem klar vorgesetzten Zwecke führen konnten, sich dienstbar zu machen und zu benutzen. Auch hielt er sich gar nicht ängstlich weder an politische noch an andere Principien, wo es ihm gerathen schien, um eines Erfolges willen überzugreifen. Ueber die Verkehrtheit der Theoretiker und Systematiker machte er sich oft lustig und meistens mit Recht. Dessen ungeachtet war er selbst von dem modernen Geiste beseelt, und unterstützte die neuere wissenschaftliche Denkweise, sobald sie seinen Interessen nicht geradezu entgegen trat. Zeuge dafür ist namentlich der Code Napoleon. Ein anderer Zeuge aber ist auch die Mediationsverfassung.

Ihre äuszere Geltung war freilich an seine Herrschaft geknüpft. Sie war sein Werk und von ihm abhängig; sein

Sturz zog auch ihre Abschaffung nach sich. Aber dem wesentlichsten Inhalte nach bestand sie doch fort, nur in neuer [340] Gestalt. Die Grundzüge derselben gingen grösztentheils über in den schweizerischen Bund vom Jahre 1815; und hätten die europäischen Mächte damals eben so entschieden eingreifen und ihren Willen durchsetzen wollen, wie es Napoleon früher gethan, so wäre der neue Bund der Mediationsverfassung noch ähnlicher geworden.

Wir treffen somit in allen Stadien der modernen schweizerischen Verfassung auf fremden Einflusz. Auch das ist ein Gegensatz gegen die frühere Zeit, in welcher sich die Verfassung weit mehr von Innen heraus und vorzüglich nur im Gegensatze zum Ausland gebildet hatte. Man mag diesen fremden Einflusz beklagen, und in der That ist er der nationellen Entwicklung gefährlich und hat schon oft zu Verkehrtheiten und Uebeln veranlaszt. Aber mich dünkt, er ist unvermeidlich, weil er zum Wesen der modernen Staatsbildung gehört. Je weiter die Geschichte der europäischen Staaten fortschreitet, desto vielfältiger wird die Verbindung aller dieser Staaten unter einander. Die Interessen verflechten sich durch Handel und Erwerb, welche sich nicht auf enge Gränzen einschlieszen lassen, sondern die Welt durchschweifen, die Beziehungen, welche gemeinsame Schicksale durch Europa hindurch geweckt haben, werden zahlreicher, der geistige Verkehr von Tage zu Tage lebhafter, der Gesichtskreis ausgedehnter, der Verstand umfassender, und selbst das Gefühl weiter und europäischer. Und hat erst die Wissenschaft einen so gewaltigen Antheil an dem Geschicke der Staaten errungen, so ist wohl zu beachten, dasz auch diese Wissenschaft nicht in Einem Staate erwachsen, nicht auf Einen besondern kleinen Staat basirt ist, sondern groszentheils auf weitem Boden ruht. Darum kann der fremde Einflusz nicht verdrängt, nicht ausgeschlossen werden. Eine Geistessperre mitten in Europa läszt sich nicht denken, geschweige denn durchführen. Daher wäre es ein vergebliches Bemühen, den fremden, namentlich den geistigen Einflusz des Auslandes zu bekämpfen. Es kommt nur

darauf an, indem man für die Richtung der modernen [341] Welt einen empfänglichen Sinn und ein offenes Auge behält, die hergebrachte und angeborene Eigenthümlichkeit nicht zu opfern, sondern weiter auszubilden. Wie der einzelne Mensch in den lebhaftesten Verkehr mit dem Auslande tritt, in ihm Verbindungen anknüpft, dort Kenntnisse, Erfahrungen sammelt, und nicht blosz mancherlei anlernt, sondern sich aneignet, aber darum noch nicht ein anderes Individuum wird; so haben auch Völker und Staaten statt sich den Eindrücken des Auslandes zu verschlieszen, dieselben zu verarbeiten, sich die Vortheile der gemeinsamen Kultur anzueignen, aber darum nicht andere zu werden, sondern vielmehr ihr nationales Wesen als das Wesentlichste und Innerlichste treu zu bewahren.

Wie die Schweiz als Ein ganzes Staatswesen in verstärkte Beziehungen zu den europäischen Staaten und ihrer Geschichte kam, so gelangten die einzelnen Kantone unter sich zu einer erhöhten inneren Verbindung. Die erste Zeit der Revolution hatte sogar aus den verschiedenen schweizerischen Staaten einen einzigen durch Ein Princip bestimmten einheitlichen Staat schaffen wollen. Der Versuch ist zwar gänzlich miszlungen, aber die alten Bünde bleiben für immer gebrochen. An ihre Stelle ist Ein, alle Stände gleichmäszig umfassender Bund getreten, zur Zeit der Mediation mit etwas verstärkter Centralität, zur Zeit der Restauration mit erhöhter Kantonal-Souverainetät, in der groszen Bewegung des Jahrs 1848, in der Ausbildung der Bundessouverainetät und des Bundesstaates. So wurde doch das schweizerische Leben immer bedeutsamer, und so erstarkte das Bewusztsein der Zusammengehörigkeit aller Schweizer.

Als zwei Haupterscheinungen dieser neuen Zeit sind noch hervorzuheben: die Erhebung der gemeinen Herrschaften zu selbständigen schweizerischen Gebieten und die Aufhebung der Städteherrschaft in den Städtekantonen: jene für die Eidgenossenschaft, diese für die Kantonalgeschichte von gröszter Bedeutung.

Die vormaligen Unterthanenländer der schweizerischen Orte gingen in dem einheitlichen Staate der helvetischen [342] Republik, welche alle Unterschiede der Gebietstheile zu tilgen suchte, in einen neuen Zustand über, sie wurden zu gleichgearteten Gliedern desselben Staates, welcher auch die frühern Herrscherkantone umfaszte. Und als das kantonale Princip wieder hervorbrach und eine theilweise Herstellung der eigenthümlich gebildeten Stände bewirkte, so konnten doch die einmal getilgten Unterschiede zwischen beherrschenden und unterthänigen Ländern nicht wieder erneuert werden, so wenig als die Unterscheidungen zwischen alten und zugewandten Orten. *Gleiche Kantone* mit *gleichen Rechten*, jeder für sich selbständig, aber jeder zugleich ein Glied des Bundes, waren nunmehr über die ganze Schweiz verbreitet. Die Restauration im Jahre 1815 konnte diese wahren zeitgemäszen Fortschritte nicht beseitigen; sie muszte anerkennen, was inzwischen geworden war.

Eben so wichtig ist der Untergang der *Städteherrschaft*. Auch diese Erscheinung ist eine bleibende. Wir haben im vorigen Buche gesehen, wie wenig sich das staatsrechtliche Verhältnisz der regierenden Hauptstadt Zürich zur regierten Landschaft fortbildete, wie vielmehr die Oberherrlichkeit jener immer ausschlieszlicher, ängstlicher, pedantischer und steifer wurde, je mehr die Landschaft an innerer Kultur und Kräften zunahm. Ein ähnliches Miszverhältnisz fand sich überall in den Städtekantonen. Die Souverainetät der Städte muszte daher zusammen brechen, als französsche Waffen die französische Lehre der Freiheit und Gleicheit einführten. Sie konnte aber auch nicht mehr erstehen, weil sie weder ein innerliches Lebensprincip mehr besasz, noch eine moderne Form sich fand, in der sie sich hätte an den Tag geben können. Die *Souverainetät*, welche früher in die Mauern einer Stadt eingeschlossen war, ergosz sich nun gleichmäszig über den *ganzen Kanton*. Das ist das Wesen der Veränderungen; die einzelnen Kämpfe über das Verhältnisz, welche die Geschichte der verschiedenen Ver-

fassungsänderungen vornemlich begleitet haben, die Schwankungen, Uebertreibungen [343] auch Rohheiten, welche von Zeit zu Zeit sich ergeben haben, sind auszerwesentlich und vorübergehend.

Dasz diese Umwandlung auf dem Wege der Revolution erzwungen wurde und nicht auf dem der Reform, welche schon vor Jahrhunderten hätte vorbereitet werden können, sich friedlich gestaltete, ist freilich ein groszes Uebel, das die Nachkommen noch schwer empfinden. Alle Klagen darüber sind indessen vergeblich, so vergeblich, wie alle Versuche die Geschichte ungeschehen zu machen. Es kommt für die Zukunft Alles darauf an, einen festen Boden wieder zu gewinnen und auf sicherer Grundlage der modernen Entwicklung gemäsz fortzubauen. Die Souverainetät des Bundes und der Kantone und die politische Gleichstellung der Stadt- und Landbürger stehen nun fest; das ist aber kein Hindernisz, dasz die Hauptstädte als vorzugsweise Leuchtpunkte jeglicher Cultur die Landschaft geistig erleuchten und erwärmen.

§ 2. Die Verfassungen der Revolution vom Jahr 1798 bis 1802.

Am weitesten im Sinne der Einheit des Staates geht gleich die erste Verfassung der Revolution vom 12. April 1798 [1]). Von dem Baseler Ochs zu Paris entworfen, trägt sie ganz das Gepräge der damaligen französischen Verfassung vom 23. September 1795. Als ob sich Verfassungen wie modische Kleider verschreiben und anziehen lieszen!

Der französischen Republik, une et indivisible, ist die Eine und untheilbare helvetische Republik nachgebildet. Gleich im Eingange dieser helvetischen Verfassung (deren Name schon den gallischen oder keltischen Ursprung ominös verräth [2]), heiszt es: «es gibt keine Grenzen mehr [344] zwi-

---

1) Abgedruckt sind diese und die spätern Bundesverfassungen bei Bluntschli Geschichte des schweiz. Bundesrechs. Band II. Urkundenbuch Zürich 1850.

2) Die deutschen Schweizer haben nur wenig keltisches (helvetisches) Element in sich.

«schen den Kantonen und den unterworfenen Landen, noch «zwischen dem einen Kanton und dem andern. Die Einheit «des Vaterlandes und das allgemeine Interesse vertritt künftig «das schwache Band, welches fremdartige, ungleiche, in «keinem Verhältnisse stehende, kleinlichen Lokalitäten und «einheimischen Vorurtheilen unterworfene Theile zusammen«hielt und aufs Gerathewohl leitete. So lange alle einzelnen «Theile schwach waren, muszte auch das Ganze schwach «sein. Die vereinigte Stärke Aller wird künftig eine allge«meine Stärke bewirken.»

Die letztere Prophezeihung schlug fehl. Der ganze Grundgedanke aber beweist, dasz die Urheber dieser Verfassung das Wesen der Eidgenossenschaft gänzlich verkannten.

Dem fremden Princip der Einheit gegenüber machte sich nunmehr das naturgemäsze Princip des Föderalismus erst im Stillen dann immer offener und in immer weitern Kreisen geltend. Die folgenden Verfassungen und Verfassungsentwürfe vom 29. Mai 1801, 24. Weinmonat 1801, 27. Hornung 1802 und 20. Mai 1802 enthalten alle immer weiter gehende Modificationen und Annäherungen an den Föderalismus. Aber keine konnte aufkommen noch sich halten. Denn noch immer setzten sie zuerst die Einheit des Staatsorganismus fest, und lieszen die einheitlichen Gewalten nur beschränken durch die Kantone, während der Föderalismus umgekehrt zunächst Selbständigkeit der Kantone forderte und auf diese Basis die Centralität der Bundesgewalt gründen wollte. Auf Seite der Einheitsmänner kämpften vorzüglich die modernen Demokraten und die, welche sich der Revolution und ihren Principien ergeben hatten, auf Seite der Föderalisten die alten Aristokraten der Städte, die alten Demokraten der Länder, und wer sonst an den gestürzten Verfassungen hing. Jene hatten die damals herrschende abstracte französische Theorie, diese die Geschichte und Bedürfnisse der Eidgenossenschaft für sich. Darum konnte den Letztern der Sieg nicht entgehen, indem die Volksstimmung sich zuletzt zu ihren Gunsten aussprechen muszte.

[345] Wenn nun aber schon in dieser Hauptfrage die alte Partei entschieden und dauernd gesiegt hatte, so unterlag doch die moderne Staatsentwicklung keineswegs. Mit der falschen abstracten Theorie wurde der Einflusz der wahren positiven Theorie nicht gebrochen noch die neuere Entwicklung verhindert, sondern nur gestört, und in den wesentlichsten Dingen ging sie auch in die folgenden Verfassungen über, welche den föderalen Gesichtspunkt festhielten. Viele aufgeklärte Männer, welche zuvor die Einheitsplane geholfen hatten ins Werk zu setzen, überzeugten sich später selbst von ihrem Irrthume, so dasz in der Folge der Föderalismus unter Staatsmännern aller Farben entschiedene Anhänger fand.

Die Trennung der drei Gewalten, der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Gewalt, welche in der Einheitsverfassung ein- und groszen Theils auch durchgeführt ward, ging dann, als später die Centralgewalt nicht mehr den ganzen Staatsorganismus umfaszte und durchdrang, in diejenigen Kantonalverfassungen über, in denen fortgeschrittene Bildung und vervielfältigte Bedürfnisse die moderne Gestaltung unterstüzten; und darin lag dann wieder im Ganzen ein wesentlicher Fortschritt. Im Einzelnen kamen zwar Inconsequenzen auf der einen Seite, und Uebertreibungen, welche hinwieder die Einheit des Organismus gefährdeten, auf der andern Seite häufig genug vor, und noch jetzt ist die Einsicht in die richtige Sonderung und Verbindung der Gewalten nicht durchgedrungen *). Aber vorerst war eine ausscheidende Richtung nöthig und im Wesentlichen wurde sie schon im Jahr 1798 so bezeichnet, wie sie noch lange Zeit nachher am ehesten verstanden und geübt werden konnte.

Als Repräsentant dieser schweizerischen Revolutionsverfassungen mag ein Abrisz der von 1798 dienen. Ich wähle gerade diese, nicht allein weil sie die consequenteste ist und den stärksten Gegensatz zu allen föderalen Verfassungen

*) Vergl. darüber Bluntschli Allgemeines Staatsrecht. Buch V. Cap. 2.

bildet, sondern auch weil sie trotz ihres kurzen dreijährigen Bestandes ungleich länger dauerte, als die übrigen ähnlichen Versuche.

Die Gesammtheit der Bürger wird als Souverain der helvetischen Republik bezeichnet. Die Verfassung derselben als eine repräsentative Demokratie. Unter den einleitenden Hauptgrundsätzen sind noch besonders folgende zu erwähnen:

1) «Die natürliche Freiheit des Menschen ist unver-«äuszerlich. Sie hat keine andern Grenzen als die Freiheit «jedes andern und die Verfügungen, welche das allgemeine «Wohl unumgänglich erheischt, jedoch unter der Bedingung, «dasz diese unumgängliche Nothwendigkeit rechtskräftig er-«wiesen (!) ist.» (Art. 5.)

2) «Die Gewissensfreiheit ist uneingeschränkt. — «Jede Art von Gottesdienst ist erlaubt, wenn er die öffent-«liche Ordnung nicht stört, und nicht Herrschaft oder Vorzug «verlangt. Jeder Gottesdienst steht unter der Aufsicht der «Polizei.» (Art. 6.)

3) «Zusicherung der Pressfreiheit.»

4) «Es gibt keine erbliche Gewalt, Rang noch Ehren-«titel. Die Strafgesetze sollen jeden Titel und jedes Institut «untersagen, welches an Erblichkeit erinnert.» (Art. 8.)

5) «Der Staat hat kein Recht auf das Privateigen-«thum, ausgenommen in dringenden Fällen, wenn dasselbe «zum allgemeinen Gebrauch unentbehrlich ist und gegen «gerechte Entschädigung.» (Art. 9.)

6) «Ein Jeder, der durch gegenwärtige Staatsverfassung das «Einkommen einer Stelle oder Pfründe verliert, soll als Ent-«schädigung eine lebenslängliche Rente erhalten.» (Art. 10.)

7) «Die Auflagen müssen mit dem Vermögen, den «Einkünften und der Einnahme der Steuerbaren im Verhält-«nisz stehen, jedoch kann dieses Verhältnisz nicht ganz ge-«nau sein.» (Art. 11.)

8) «Die Besoldungen der öffentlichen Beamten sollen «mit der Arbeit und den Talenten im Verhältnisz stehen, «welche ihre Stelle erfordert.» (Art. 12.)

9) «Kein liegendes Gut kann unveräuszerlich erklärt «werden, weder für eine Corporation oder für eine Gesell-«schaft, [347] noch für eine Familie. — Der Grund und «Boden kann mit keiner Last, Zins oder Dienstbarkeit be-«schwert werden, wovon man sich nicht loskaufen könnte.» (Art. 13.)

Für die Wahlen, Gerichtsbarkeit und Verwaltung wird das Land Helvetien in Kantone, Distrikte, Gemeinden und Sektionen der Gemeinden eingetheilt, dabei aber angedeutet, dasz die Eintheilung eine blosz äuszerliche mechanische, nicht eine innere organische sein solle. Als Hauptstadt wird vorläufig Luzern bezeichnet, wohl auch weniger aus Rücksicht auf die Bedeutung dieser Stadt, als vielmehr aus mathematischen Gründen. In Verbindung mit Graubündten werden folgende 22 Kantone unterschieden: Wallis, Leman, Freyburg, Bern (ohne das Waatland und das Aargau), Solothurn, Basel, Aargau, Luzern, Unterwalden, Uri, Bellinzona, Lugano, Rhätien, Sargans, Glarus, Appenzell, Thurgau, St. Gallen, Schaffhausen, Zürich, Zug und Schwyz.

Als Schweizerbürger gelten alle bisherigen Bürger einer Stadt oder Dorfes, die ewigen Hintersäszen und die in der Schweiz gebornen Hintersäszen. Zwanzigjährige Wohnung in der Schweiz verschafft auch dem Fremden das Schweizerbürgerrecht. Die politische Mündigkeit beginnt mit zurückgelegtem zwanzigsten Altersjahre. In den Primarversammlungen der Bürger wird über Annahme oder Verwerfung der Staatsverfassung abgestimmt, und werden die Wahlmänner, auf hundert Bürger je einer, für ein Jahr bezeichnet. Die Wahlmänner eines jeden Kantons erwählen die Deputirten für das gesetzgebende Corps, die Richter des Kantonsgerichts, die Richter des obern Gerichtshofes und die Mitglieder der Verwaltungskammer.

Die gesetzgebende Gewalt wird von zwei helvetischen Räthen ausgeübt, dem Senate und dem groszen Rath. Der Senat besteht aus den gewesenen Direktoren und vier Deputirten jedes Kantons. Wählbar sind verheirathete oder

im Wittwerstande lebende Bürger über 30 Jahre, welche [348] zuvor ein höheres Staatsamt bekleidet haben. Der grosze Rath besteht aus einer gröszern Zahl von Abgeordneten der Kantone, das erste Mal aus je acht Bürgern, die wenigstens 25 Jahre alt sind. Die Mitglieder des Senats werden auf acht, die des groszen Rathes auf sechs Jahre gewählt. Jeder Rath hat ein eigenes Lokale, eine Wache und ein besonderes Kostüme. In keinem Falle dürfen sich die Räthe in Einem Saale vereinigen. Die Polizei wird von jedem Rathe für seine Sitzungen selbst ausgeübt. Die Sitzungen sind öffentlich; jeder Rath kann sich aber in ein geheimes Comité verwandeln. Mit groszer Umständlichkeit redet die Verfassung von den Formen, unter denen allein ein Mitglied eines gesetzgebenden Rathes vor Gericht gezogen werden dürfe, behandelt dagegen die Formen der eigentlichen Geschäftsthätigkeit der Räthe sehr kurz. Der grosze Rath erläszt blosze Beschlüsse. Erst durch die Genehmigung des Senates werden sie zu Gesetzen oder Dekreten. Der Senat kann aber nur den ganzen Beschlusz genehmigen oder verwerfen [3]).

Die gesetzgebenden Räthe genehmigen oder verwerfen ferner alles, was die Finanzen, den Frieden und den Krieg betrifft, können aber über diese Gegenstände nicht ohne einen Vorschlag des Direktoriums berathschlagen. In keinem Falle dürfen sie vollziehende oder richterliche Gewalt ausüben.

Die vollziehende Gewalt ist einem aus fünf Mitgliedern bestehenden Vollziehungs-Direktorium übertragen. Jährlich fällt ein Mitglied aus, und ist für so lange nicht wieder wählbar, als es das Amt bekleidet hat. Die Wahl selbst ist complicirt. Beide gesetzgebende Räthe und das Loos haben daran Antheil. Um gewählt werden zu können,

---

3) Vergl. Kortüm Rückblick auf den innern Entwicklungsgang der helvetischen Republik im schweizerischen Museum von Gerlach, Hottinger und Wackernagel. Bd. II. S. 5. Bluntschli Gesch. des schweiz. Bundesrechts. S. 452 ff.

musz man ein Alter von 40 Jahren erreicht haben, und verheirathet oder Wittwer sein. Für die Folge [349] soll überdem der Kandidat eine höhere Staatsstelle bekleidet haben. Das Direktorium sorgt für die äuszere und innere Sicherheit des Staates und verfügt über die Kriegsmacht. Kein Direktor darf aber selbst die Truppen kommandiren. Er kann die Räthe einladen, einen Gegenstand in Betracht zu ziehen, besiegelt, promulgirt und vollzieht die Gesetze, leitet die Unterhandlungen mit den fremden Mächten, verwaltet die Finanzen, und legt darüber den Räthen Rechenschaft ab. Er ernennt die sämmtlichen Officiere der Armee, die Minister und die diplomatischen Agenten, die Kommissarien der National-Schatzkammer, die Regierungs-Statthalter, Präsidenten, öffentlichen Ankläger und Schreiber des obern Gerichtshofes, die Obereinnehmer der Einkünfte der Republik. Die Verfassung fordert die Mitwirkung von vier Ministern; nämlich eines Ministers für die auswärtigen Geschäfte und das Kriegswesen, eines Ministers der Gerechtigkeitspflege und der Polizei, eines Ministers der Finanzen, des Handels, des Ackerbaues und der Handwerke, und eines Ministers der Wissenschaften, Künste, öffentlichen Gebäude, Brücken und Straszen. Später wurde aber von der Erlaubnisz der Verfassung Gebrauch gemacht, und die Zahl der Minister auf sechs erhöht, nämlich für das Aeuszere, den Krieg, die Justiz und Polizei, die Finanzen, das Innere und die öffentliche Erziehung[4]).

In den obersten Gerichtshof wird von jedem Kanton je auf 4 Jahre ein Mitglied gewählt. Der Gerichtshof richtet über die Mitglieder der gesetzgebenden Räthe und des Direktoriums, auszer in Kriminalsachen, welche Todesstrafe, oder «Einsperrung», oder Deportation auf zehn Jahre oder mehr nach sich ziehen. In Civilsachen hat er die Stellung eines Cassationshofes.

In jedem Kanton gibt es einen Regierungs-Statt-

4) Vergl. Kortüm a. a. O. S. 6 ff.

halter mit vollziehender Gewalt, ein Kantonstribunal [350] aus dreizehn Richtern für die Kriminal- und Civilrechtspflege, und eine Verwaltungskammer für die Vollziehung der Gesetze über das Finanzwesen, den Handel, die Künste, Handwerke, den Ackerbau, die Lebensmittel, die Unterhaltung der Straszen. Dieselbe besteht aus einem Präsidenten und vier Beisitzern.

In den Hauptörtern und den Distrikten gibt es überdem noch untere Gerichte für Civil- und Polizeisachen, je aus neun Mitgliedern bestehend, von dem Wahlcorps auf sechs Jahre gewählt, und Unterstatthalter, denen wieder in den einzelnen Dörfern Vollziehungs-Agenten untergeordnet sind.

§ 3. Die Mediation.

Napoleon durchschaute die wahre Eigenthümlichkeit der schweizerischen Eidgenossenschaft. Die von ihm ins Leben gerufene Mediationsverfassung würde solches auch dann beweisen, wenn er seine Gedanken darüber nicht selbst ausgesprochen hätte. Folgende bekannte Aeuszerungen des ersten Consuls sind so charakteristisch für seine Auffassung und so bedeutsam für die Schweiz, dasz ich mich nicht enthalten kann, sie wieder herzusetzen:

«Die Schweiz gleicht keinem andern Staate, weder in «Folge aller Begebenheiten, die sich da seit Jahrhunderten «zugetragen, noch hinsichtlich auf ihre geographische und «topographische Lage, noch wegen ihrer verschiedenen «Sprachen und Religions-Bekenntnisse, noch endlich wegen «ihrer auszerordentlichen Verschiedenheit in Sitten und Ge-«bräuchen.»

«Die Natur hat euch zum Föderativ-Staate gebildet; die «Natur zu besiegen, versucht kein kluger Mann.»

«Die wichtigste Sache (la chose la plus importante) ist «die Festsetzung der Organisation eurer achtzehn Kantone. «ist einmal diese geordnet, so bleibt die Bestimmung der «wechselseitigen Verhältnisse zwischen denselben übrig;

«oder eure in der Wirklichkeit ungleich weniger wichtige «[351] Central-Organisation. Weder Finanzen, noch Armee, «noch die Verwaltung, nichts kann bei euch gleichförmig «sein. Nie habt ihr besoldete Truppen unterhalten; grosze «Finanzen könnt ihr keine besitzen, ihr habt ja sonst nicht «einmal beständige diplomatische Agenten bei den verschie- «denen Mächten unterhalten. Eure Lage auf den Gipfeln «der Gebirgsketten (au sommet des chaines de montagnes), «welche Frankreich, Deutschland und Italien von einander «trennen, macht, dasz ihr gleichzeitig Antheil an den ver- «schiedenen Geistesrichtungen dieser Nationen nehmet. Die «Neutralität eures Landes, der Aufschwung eures Handels «und eine eigene Haushaltung oder Familien-Verwaltung «(une administration de famille) sind die wahren Mittel, euer «Volk glücklich zu machen und eure Existenz zu sichern.» [5])

«Ich spreche zu euch, als wäre ich selbst ein Schwei- «zer; für kleine Staaten ist die Föderation ungemein vor- «theilhaft. Ich selbst bin ein geborner Bergbewohner (mon- «tagnard); ich kenne den hieraus entspringenden Geist. Nur «keine Einheit, keine Truppen, keine Central-Finanzen, «keine Central-Abgaben, keine diplomatischen Agenten bei «den andern Mächten, und damit habt ihr schon mehrere «Mal hunderttausend Franken erspart.»

«Die Kantonal-Organisationen, ich wiederhole es, müs- «sen auf die Sitten, die Religion, die Interessen und die «Meinungen eines jeden einzelnen Kantons gegründet sein. «Sorgt für Gesetzlichkeit und für passende Formen.»

«Die Gemeinden in den kleinen Kantonen mögen ihre «Alp-Streitigkeiten nach Belieben unter sich ausmachen, aber «nie sollen sich Kantone gegen andere Kantone verbinden, «und mit ihnen Krieg führen [6]).»

Es ist bemerkenswerth, dasz in dem Vermittlungsakte vorerst die Kantonal-Verfassungen der neunzehn

---

5) C. v. Muralt's: Hans von Reinhard. Zürich 1838. S. 98. 99.

6) Ebenda S. 198. 199. Vergl. meinen Aufsatz in L. Rankes histor. polit. Zeitschr. Bd. II. S. 131 ff.

[352] Kantone: Appenzell, Aargau, Basel, Bern, Freyburg, Glarus, Graubündten, Luzern, St. Gallen, Schaffhausen, Schwyz, Solothurn, Tessin, Thurgau, Unterwalden, Uri, Waadt, Zug und Zürich aufgenommen sind, und dann erst auf dieser kantonalen Grundlage sich die Bundesverfassung erhebt: ganz entsprechend dem Geiste, der dieselbe dictirte. Jene Verfassungen sind denn wieder nicht nach Einem Modelle geformt, sondern zum Theil wenigstens auf historischem Boden erbaut.

Insbesondere wurden die alten hergebrachten Einrichtungen der demokratischen Kantone Appenzell, Glarus, Graubündten, Schwyz, Unterwalden, Uri und Zug mit ihren Landsgemeinden am meisten geschont. Man würde sich sehr täuschen, wenn man glauben sollte, es sei diesz aus einer besondern Vorliebe Napoleons für diese Verfassungsform geschehen. Er wuszte so gut, wie nur irgend Einer, dasz solche Verfassungen nur für kleine Völkerschaften passen, die sich noch auf einer ganz untergeordneten Stufe der Kultur in roher Einfachheit und wilder Freiheit bewegen, und auf gebildete Völker angewendet, im höchsten Grade verwerflich seien. Den Männern in den alten Ländern war aber diese Verfassung, in der sie aufgewachsen waren, lieb; alte Gewohnheiten, Sitten, Erinnerungen, Gefühle schlossen sich an dieselbe an, und waren mit ihr verwoben; die Verhältnisse des Lebens hatten sich in den Ländern nur wenig verändert. Die systematische Anordnung der verschiedenen Gewalten war ihnen zuwider, die künstlichen Formen der Verwaltung und Rechtspflege unverständlich, das moderne Regierungsprincip schien im Widerspruch mit ihrem Sinne für individuelle Unabhängigkeit, und was vorzüglich sie gegen die Revolution feindselig gestimmt hatte, das moderne Verfassungswesen mit seinen Staatsanstalten und besoldeten Beamten kam ihnen viel zu «köstlich» vor. Indem Napoleon, den damals verbreiteten Staatslehren zum Trotze, ihre alten Verfassungen herstellte, machte er den Ländern die Mediationsverfassung [353] der Schweiz

wenigstens erträglich. So erhielt sich hier ein Ueberrest aus alter Vorzeit mitten in der fremdartig gewordenen Gegenwart, er erhielt sich nicht als erstarrtes Denkmal untergegangenen Lebens, sondern als ein lebendiger, in die moderne Zeit hinüberragender Theil des Alterthums. Es ist nicht undenkbar, dasz es dem ersten Consul ein Vergnügen gewährte, gerade im Gegensatze zu den sonst ihm vorliegenden Arbeiten eine historische Merkwürdigkeit zu bewahren [7]).

Alle übrigen Kantone hatten repräsentative Verfassungen mit Groszen Räthen als Gesetzgebern, die denn wieder verschieden gewählt wurden. Zu beachten ist, dasz gerade die neuen Kantone, in welchen der Kaiser weniger die historischen Verhältnisse zu berücksichtigen hatte, eine complicirtere Wahlform erhalten haben als die ältern, zu welchen der Kanton Zürich [8]) gehört.

Bis zur schweizerischen Revolution war das Regiment ausschlieszlich bei der Stadtbürgerschaft von Zürich gewesen. In Folge derselben war die Souverainetät von der Stadt auf den Kanton übergegangen. Die Hauptfrage war somit die Bildung des Groszen Rathes; denn ihm stand es zu, im Namen des Kantons Gesetze zu erlassen.

[354] Am 5. Febr. 1798 war das Princip der politischen Gleichstellung der Stadt- und Landbürger,-die Er-

7) Schon im Jahre 1801 hatte sich Napoleon in diesem Sinne ausgesprochen, indem er von einem trefflich ausgedrückten Grundprincip aller Verfassungen ausgehend, scharfen Tadel über den damaligen einheitlichen Verfassungsentwurf der Schweiz ergosz: «Une constitution ne peut être plus mauvaise que quand elle ne porte aucune empreinte de pays, auquel elle est destinée. Le douterait-on que votre projet fût fait pour un pays de montagne? C'est principalement cette partie de la Suisse, qui m'intéresse; j'abhorre l'idée de les rendre esclaves d'une constitution qui serait trop forte pour la France. — Ce sont vos petits cantons seuls que j'estime. Il n'y a qu'eux seuls qui m'empêchent ainsi que les autres puissances de l'Europe de vous prendre. Le reste de la Suisse est un pays comme la Françe (?) et que je ne considère point comme la véritable Suisse.»

8) Sehr merkwürdig ist der Entwurf zu einer Kantonal-Verfassung für den Kanton Zurich, der von den Abgeordneten der Städte Zurich und Winterthur (Reinhard, Schweizer und Sulzer) zu Paris eingegeben wurde, abgedruckt in Muralt's Reinhard S. 464.

hebung der letztern zur Regimentsfähigkeit von Seite der Stadt anerkannt worden. Auch die Mediationsverfassung wendete dasselbe Princip an. Die gesetzgebende Gewalt und die «Ausübung der Souverainetätsrechte» fiel einem Groszen Rathe von 195 Mitgliedern anheim, in welchem nun Stadt- und Landbürger neben einander saszen mit gleichem Rechte.

Dieser Grosze Rath wird nun folgender Maszen gewählt. Die Bürger des Kantons Zürich werden in 65 Wahlversammlungen oder Zünfte eingetheilt. Die Stadtbürger in 13, die Landbürger in 52 Zünfte. Die Stadtzünfte sind eine Erneuerung der alten persönlich verbundenen Wahlzünfte ohne lokale Beziehung auf einzelne Gegenden der Stadt. Die Landzünfte dagegen haben eine lokale Grundlage, und erstrecken sich immer über mehrere Gemeinden. Auf ähnliche Weise waren auch zu Rom in der alten Stadtverfassung die Zünfte der Patrizier persönliche, die der Plebejer lokale Eintheilungen. In den Zünften haben Stimmrecht alle Bürger, welche wenigstens ein Jahr lang in dem Gebiete der Zunft gewohnt haben, in einem unabhängigen Stande leben, in die Milizrolle eingeschrieben sind, wenn sie weder verheirathet sind, noch im Wittwerstande leben, ein Alter von wenigstens 30 Jahren, im entgegen gesetzten Falle ein Alter von wenigstens 20 Jahren haben, und welche endlich ein Grundeigenthum oder hypothekarische Schuldforderung von 500 Schweizerfranken besitzen.

Jede Zunft hat nun aus ihrer Mitte ein Mitglied des Groszen Rathes zu wählen. Ueberdem bildet sie eine Liste von vier Kandidaten aus andern Bezirken, als welchem die Zunft angehört. Sie darf aber nicht mehr als drei Kandidaten aus dem nämlichen Bezirke bezeichnen. Aus diesen 260 Kandidaten werden dann durch das Loos 130 Mitglieder des Groszen Rathes bestimmt, welche zusammen mit den 65 direct gewählten Gliedern die Behörde vollständig [355] machen. Zur Wählbarkeit für die Kandidatenliste ist erforderlich ein Alter von 30 Jahren und Eigenthum an Grundstücken oder hypothesirten Schuldforderungen im Gesammtbetrage von 20,000 Schweizerfranken; für die direct gewählten Mitglieder

ein Alter von 25 Jahren und Eigenthum an Liegenschaften oder Schuldbriefen im Betrage von 5000 Schweizerfranken.

Man sieht, dem Principe nach stehen sich die Stadt- und Landbürger gleich. Doch ist nicht auszer Acht zu lassen, dasz die ganze Einrichtung einer sehr verstärkten Repräsentation der Stadtbürger günstig war. Denn nicht blosz waren die städtischen Zünfte bedeutend kleiner als die Landzünfte, sondern überdem dienten die Kandidatenlisten vorzüglich dazu, das Augenmerk auf Stadtbürger zu lenken; theils weil die Zünfte genöthigt wurden, auszerhalb ihres Bezirkes zu wählen, somit vorzüglich auf die Hauptstadt zu sehen, weil die dortigen Männer ihnen bekannter waren als andere aus andern Bezirken; theils weil nur Leute wählbar waren, die ein ziemliches Vermögen besaszen, die Stadt aber eine gröszere Anzahl von wohlhabenden Bürgern hatte, als viel bevölkertere andere Kreise.

Die Stellen im Groszen Rathe sind zunächst lebenslänglich. Doch ist es den Zünften verstattet, eine Art von Censur anszuüben und einzelne Mitglieder unter gewissen Formen zurückzuberufen. Die direkte gewählten Mitglieder können nur von der Zunft, welche sie gewählt hatte, die übrigen auch von andern Zünften zurückberufen werden.

Der Grosze Rath besetzt alle Kantonalämter und Kantonalstellen, ernennt die Gesandten auf die Tagsatzung und ertheilt ihnen die erforderlichen Instruktionen, erläszt die allgemeinen Gesetze und Verordnungen und empfängt über die gesammte Staatsverwaltung Rechenschaft. Als Gesetzgeber ist er indessen in seinen Bewegungen noch sehr gehemmt. Alle Gesetzesanträge nämlich gehen von dem Kleinen Rathe aus und der Grosze Rath kann dieselben nur, wie sie ausgearbeitet vorliegen, entweder unbedingt annehmen und zu [356] Gesetzen erheben, oder unbedingt verwerfen. Selbst die Niedersetzung einer Kommission des Groszen Raths kann keinen andern Erfolg haben, als die nähere Prüfung der Frage, ob der Antrag anzunehmen oder zu verwerfen sei [9].

---

9) Reglement f. d. Gr. R. v. 23. Mai 1803. M. S. I. S. 42. ff.

An der Spitze der Verwaltung steht ein Kleiner Rath von 25 aus der Mitte des Groszen Rathes von diesem je auf eine Amtsdauer von 6 Jahren erwählten Mitgliedern. Derselbe hat die Initiative für die Gesetzgebung, besorgt deren Vollziehung, leitet die Staatsverwaltung, urtheilt in letzter Instanz über alle Verwaltungs-Streitigkeiten, ernennt zu allen Bezirksämtern und Stellen, und legt dem Groszen Rathe über alle Zweige der Verwaltung Rechenschaft ab.

Für die Rechtspflege des Kantons wird ein Appellationsgericht oder Obergericht von 13 Mitgliedern von dem Groszen Rathe aus seiner Mitte je auf 6 Jahre gewählt [10]. Dasselbe urtheilt in erster und letzter Instanz über alle wichtigeren Kriminalfälle, in letzter über mindere Kriminal- und Polizeifälle [11], ferner in letzter Instanz über Civilprozesse, wenn das Streitobjekt den Betrag von 64 Schweizerfranken übersteigt [12].

In allen Fällen, wo die Todesstrafe zur Anwendung kommen kann, werden den 13 Appellationsrichtern noch vier Mitglieder des Kleinen Rathes beigeordnet, welche durch das Loos bezeichnet werden. Es entsteht auf solche Weise ein eigenthümliches Malefizgericht.

Zwei Bürgermeister von dem Groszen Rathe aus der Mitte des Kleinen gewählt, führen abwechselnd, jeder ein Jahr lang den Vorsitz im Groszen und Kleinen Rathe. Der präsidirende Bürgermeister führt den Namen Amtsbürgermeister. Der andere Bürgermeister ist dann inzwischen Mitglied und Präsident des Obergerichtes.

[357] Für Ehesachen und Paternitätsfälle besteht ein eigenes Ehegericht, von welchem die Appellation an das Obergericht geht. Dasselbe wird vom Groszen Rathe aus drei Mitgliedern des Obergerichts, einem Suppleanten dessel-

---

10) Vergl. Reglement f. d. Obergericht v. 27. Mai 1803. M. S. I. S. 69.

11) Gesetz betr. die Competenzen der Gerichtsstellen vom 15. Decbr. 1803. M. S. I. S. 151. ff.

12) Gesetz v. 25. Mai 1803. M. S. I. S. 63. ff.

ben und zwei jährlich abwechselnden in der Stadt stationirten Geistlichen bestellt [13]).

Der Kanton ist in fünf Bezirke eingetheilt: 1) Stadt Zürich. 2) Bezirk Horgen mit den Zünften a) Stäfa, Mänedorf, Küsznach, Hottingen; b) Richterschwil, Wädischwil, Horgen, Thalwil, Wiedikon; c) Knonau, Rifferschwil, Ottenbach und Birmenstorf. 3) Bezirk Uster mit den Zünften a) Wezikon, Goszau, Egg, Grüningen, Wald, Fischenthal, Hinwil; b) Wyszlingen, Greiffensee, Uster, Pfeffikon, Bärentschwil und Bauma. 4) Bezirk Bülach mit den Zünften a) Oberstrasz, Dübendorf, Höngg, Regensperg, Dällikon, Schöfflistorf und Stadel; b) Illnau, Basserstorf, Embrach, Kloten, Bülach und Eglisau. 5) Bezirk Winterthur mit dén Zünften a) Benken, Marthalen, Andelfingen, Flaach, Hettlingen und b) Winterthur, Dorlikon, Wiesendangen, Oberwinterthur, Elgg, Turbenthal, Neftenbach und Wülflingen [14]).

Die Verwaltung innerhalb der Bezirke wird von je einem Bezirksstatthalter, den der Kleine Rath aus den Bürgern der betreffenden Bezirke erwählt, besorgt. Ihn unterstützen für die Unterabtheilungen der Bezirke, welche er nicht selbst verwaltet, bestellte Unterstatthalter. Für den Bezirk Horgen sind nach der obigen Vertheilung der Zünfte zwei Unterstatthalter, für die übrigen Landbezirke einer erforderlich. Die Statthalter ernennen niedere Vollziehungsbeamte für die einzelnen Gemeinden aus den Mitgliedern der Gemeinderäthe, besorgen überhaupt die Vollziehung der Gesetze innerhalb des Bezirkes, üben eine allgemeine Aufsicht aus über die Verwaltung der [358] Gemeinde-, Kirchen-, Schul- und Armengüter und die Vormundschaftspflege, eine Oberaufsicht über die Bezirksgerichte, handhaben die Polizei und besorgen die Voruntersuchung und Ueberweisung an die Strafgerichte in Kriminal- und Polizeifällen [15]).

---

13) Gesetz v. 27. Mai 1803. M. S. I. S. 70 und v. 19. Dec. 1803. I. S. 146.
14) Gesetz v. 28. Mai 1803. M. S. I. S. 75. ff.
15) Gesetz v. 28. Mai 1803. M. S. I. S. 75. ff.

In der Folge wurden den Statthaltern und Unterstatthaltern je für eine Bezirksabtheilung zwei Beisitzer zugegeben, welche vereint mit denselben als Präsidenten das sogenannte Waisenamt bildeten und die Stelle einer zweitinstanzlichen Vormundschaftsbehörde erhielten. Die Beisitzer wurden von dem Kleinen Rathe aus den Bezirken gewählt [16]).

Für jeden der fünf Bezirke besteht ein Bezirksgericht von sieben aus den Bürgern der Bezirke von dem Kleinen Rathe je auf 6 Jahre gewählten Mitgliedern. Für den Civilprozesz nehmen dieselben eine dreifache Stellung ein, je nach Art und Umfang der Geschäfte: *a*) als oberste Instanz in Schuldsachen und andern Streitigkeiten, die sich nicht auf Liegenschaften beziehen, wenn das Streitobjekt den Betrag von 64 Schweizerfranken nicht übersteigt; *b*) als zweite und mittlere Instanz für Prozesse, die sich auf Liegenschaften beziehen; *c*) als erste Instanz in andern Prozessen um einen höhern Betrag als 64 Schweizerfranken. Daneben ist das Bezirksgericht auch ein Zuchtpolizeigericht, und zwar in erster und letzter Instanz in Fällen, welche die zunftgerichtliche Competenz übersteigen, und entweder eine Busze von höchstens 24 Franken oder einen höchstens sechstägigen Verhaft nach sich ziehen; in erster Instanz für derlei Vergehen, welche eine gröszere Strafe erfordern [17]).

In jeder Landzunft besteht denn ein Zunftgericht von fünf von dem Kleinen Rathe gewählten Richtern. In der Stadt, welche nicht in lokale, sondern in persönliche [359] Zünfte getheilt war und selbst einen Bezirk bildete, war kein Zunftgericht nöthig. Jene Zunftgerichte, deren Besetzung wieder dem Kleinen Rathe zusteht, haben diejenigen Civilprozesse zu beurtheilen, welche in zweiter Instanz vor die Bezirksgerichte gehören, und überdem eine kleine polizeirichterliche Competenz, bis auf 8 Franken Busze und zwei Tage Gefängnisz. In letzterer Beziehung steht der Stadtrath den Zunftgerichten gleich [18]).

16) Gesetz v. 22. Dec. 1803. § 24. ff. M. S. I. S. 220. ff.
17) Gesetz v. 25. Mai 1803. M. S. I. S. 63 ff.
18) Gesetz v. 3. Juni 1803. M. S. I. S. 59. ff.

Ueberall ist nun ein ordentliches Appellationsverfahren an die Stelle des frühern Zugverfahrens getreten.

Ein ganz neues Institut ist das der Friedensrichter. In jeder Kirchgemeinde soll wenigstens einer sein. Sie werden frei von den Kirchgemeinden selbst aus den zünftigen Bürgern je auf zwei Jahre gewählt. Alle bürgerlichen Streitigkeiten müssen vorerst vor den Friedensrichter gebracht werden, welcher zwischen den Parteien zu vermitteln und so den Streit zu schlichten sucht. Nur wenn eine Partei beharrlich den Rechtsgang fordert, überweist er die Sache dem kompetenten Gerichte [19]. Dieses Institut verdiente und erhielt bald grosze Popularität.

An der Spitze der einzelnen Gemeinden stehen die Gemeinderäthe, von jenen selbst gewählt. Zu den Gemeindeversammlungen haben Zutritt alle Bürger der Gemeinde und überdem darin niedergelassene Schweizerbürger, welche Grundeigenthum in der Gemeinde haben. Der Gemeinderath verwaltet das Gemeindegut, in welcher Beziehung aber die Nichtbürger keine Stimme haben, ferner die Ortspolizei, das Vormundschaftswesen und das Schul- und Armenwesen [20].

Aus den Mitgliedern des Gemeinderathes wählen die Statthalter und Unterstatthalter die Gemeindammänner, je einen für eine Gemeinde, als Vollziehungsbeamtete für die Gemeinde.

§ 4. Die Liquidationsurkunde für die Stadt Zürich.

[360] Die Stadt Zürich hatte bis zur Revolution von 1798 eine Doppelstellung. Einmal bildete sie eine städtische Corporation, eine Stadtbürgerschaft, und zugleich war sie gegenüber einem äuszern Gebiete als Landesherr zu betrachten.

19) Gesetz vom 3. Juni 1803. M. S. I. S. 54. ff.
20) Gesetz vom 28. Mai 1803.
21) Gesetz vom 28. Mai 1803. § 7. 13. M. S. I. S. 78. 79.

Diese Doppelstellung trat indessen äuszerlich keineswegs so hervor, dasz die Bürgerschaft sich derselben jederzeit deutlich bewuszt war. Vielmehr wurden die Angelegenheiten der Stadt als solcher und der Stadt als Landesherrn durchgängig (mit geringen Ausnahmen) von denselben Personen besorgt, ohne dasz man einen Unterschied bemerkte, je nachdem sie in der einen oder in der andern Stellung handelten. Es kann daher die Doppelstellung selbst auch nur insofern erkannt werden, als man Rücksicht nimmt *a*) auf die früheren Verhältnisse, nach welchen die Stadt ursprünglich lediglich Stadt gewesen war, und erst in der Folge Landeshoheit, als etwas hinzukommendes Neues, erwarb; *b*) auf die gleichzeitigen Verhältnisse anderer Städte und Gemeinden auch des Kantons Zürich, welche nur die eine corporative Stellung hatten; *c*) auf die spätern Verhältnisse der Stadt Zürich, inwiefern eine Trennung jener zwiefachen Stellung vor sich ging, die Stadt in die Stellung einer Commune zurück trat und die Landeshoheit auf den gesammten Kanton überging.

Diese Doppelstellung war nun auch von Einflusz auf das Vermögen der Stadt Zürich. Dieses Vermögen nämlich bildete — abgesehen von besondern Stiftungen und einzelnen Ausnahmen — Eine Masse, ohne dasz in demselben unterschieden wurde, ob es der Stadt als bloszer Commune oder als Landesherrn zugehöre. Die Einkünfte, welche ihr in der einen oder andern Stellung zuflossen, kamen in dieselbe Kasse, und ebenso wurden die Ausgaben hinwieder aus dem nämlichen Vermögen bestritten, bezogen sie sich auf die Interessen der Stadt oder die Bedürfnisse der Landesregierung.

[361] Dieser Zustand änderte sich nun durch die Revolution von 1798, welche den souveränen Städten der Schweiz ihre bisherige Landeshoheit entzog und einer helvetischen Nationalregierung übertrug. Diese Veränderung muszte nothwendig auf die Behandlung des Vermögens dieser vormals souveränen Städte bedeutend einwirken. Denn die Trennung der bisherigen Einheit in dem Subjekte des städtischen Vermögens in einen nun von der Stadt verschiedenen Landesherrn und in eine städtische Commune muszte auch eine

Theilung des Objektes, des Vermögens selbst, unter die beiden Subjekte hervorrufen. Aber nach welchen Grundsätzen geschah diese Theilung? Das Gesetz vom 3. April 1799 (Helvet. Tagblatt II. S. 484 ff.) machte in der That den Versuch, hier Rechtsgrundsätze zur Anwendung zu bringen, wie es sich auch in der Einleitung selber ausspricht: «in Erwägung, dasz diese Kennzeichen (welche Güter Staats- und welche Güter Gemeindegüter seien) nur aus den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsgelehrtheit können hergeholt werden.» Die Natur der einzelnen Vermögensstücke soll näher untersucht und je nach der Form ihres Erwerbes und ihrer Bestimmung dieselben entweder für Nationalgut erklärt oder als Gemeindegut behandelt werden. Dieses Gesetz, dessen Tendenz im Ganzen unverwerflich ist, wenn auch die einzelnen Bestimmungen nicht gerade immer das Rechte treffen, kam indessen nie zum Vollzug. Die Schwierigkeit einer gehörigen Ausscheidung und Theilung dauerte fort, bis Napoleon, der als Vermittler der Schweiz eine neue Verfassung gab und den innern Frieden herstellte, auch diesen Punkt zu erledigen unternahm.

Die Bestimmungen des Vermittlers über die Liquidation der helvetischen Nationalschulden und die Gestaltung eines eigenthümlichen städtischen Vermögens im Gegensatze zu dem Staats- und Kantonal-Vermögen bilden einen integrirenden Bestandtheil der Mediationsakte vom 19. Hornung 1803. Napoleon setzte eine mit auszerordentlichen Vollmachten ausgerüstete Kommission, die sogenannte L i q u i d a t i o n s - K o m m i s s i o n, [362] nieder, und gab ihr den Auftrag, die helvetische Nationalschuld zu liquidiren, den Städten (d. h. den vormals souveränen Städten) ein verhältniszmäsziges Einkommen zu verschaffen und ein städtisches gesondertes Vermögen wieder zu errichten, endlich das übrige Vermögen dem Kantone als Kantonal-Vermögen zuzuweisen [22].

22) Vergl. darüber Gutachten der Juristen-Fakultät in Tübingen über das Burgergut von Bern § 8 und Gutachten der Juristen-Fakultät zu Zürich in derselben Sache § 4.

Diesen Aufträgen willfahrend erliesz die Liquidations-Kommission am 1. September 1803 auch eine Liquidations-Urkunde für die Stadt Zürich, und wies derselben an der gemeinen Vermögensmasse ein eigenthümlich städtisches Vermögen zu. Das ganze übrige, früherhin gemeine Vermögen wurde sodann Kantonalgut des Kantons Zürich.

Diese Ausscheidung und Theilung zwischen Kanton und Stadt in das Vermögen der vormaligen souveränen Stadt Zürich musz nun aber aus einem ganz andern Gesichtspunkte aufgefaszt werden, als die Theilung, welche durch das helvetische Gesetz von 1799 angeordnet, aber nicht vollzogen worden war. Während dieses nämlich die verschiedenen Bestandtheile, den staatlichen und den städtischen, nach Rechtsgrundsätzen zu sondern gebot, so hielt sich dagegen Napoleon keineswegs an den rechtlichen Gesichtspunkt, sondern ordnete die Theilung an nach Gründen äuszerer Zweckmäszigkeit und des Bedürfnisses. Und in dem nämlichen Sinne vollzog denn auch die Liquidations-Kommission die Theilung[23]).

§ 5. Die Bundesverfassung der Mediation.

Auf kantonaler Grundlage erhob sich nun die beschränkte Bundesgewalt ganz im Geiste des Föderalismus, den Napoleon allein für die Schweiz gemäsz hielt. Die neunzehn Kantone gewährleisteten sich gegenseitig ihre Verfassung, [363] ihr Gebiet, ihre Freiheit und Unabhängigkeit sowohl gegen auswärtige Mächte als gegen Angriffe eines Kantons oder einer Partei. Zu diesem Behuf liefern die einzelnen Kantone Truppen und Geldbeiträge nach einem bestimmten Verhältnisse. Separatbündnisse unter einzelnen Kantonen oder einzelner Kantone mit dem Auslande sind untersagt.

Auf der Tagsatzung sind alle Kantone durch Abgesandte repräsentirt. Die Abgeordneten der gröszern Kantone

23) Vergl. Rechtsgutachten über die Bannausscheidung für die Stadt Zürich. 1838.

mit mehr als 100.000 Einwohnern (Bern, Zürich, Waadt, St. Gallen, Aargau und Graubündten) haben jeder eine Doppel-, die übrigen nur eine einfache Standesstimme. Diese Abgeordneten stimmen nach Instruktionen. Nur wenn die Tagsatzung sich in einen Gerichtshof verwandelt, um Streitigkeiten unter den Kantonen zu entscheiden, so hat jeder Gesandter nur eine Stimme, und ist an keine Instruktion gebunden.

Der Gang der Berathung war somit ein schwerfälliger, und nicht leicht waren gemeinsame Schlüsse zu fassen; aber gerade darin fanden die Kantone Beruhigung für ihre Kantonal-Souveränetät, und zugleich war der Einflusz des Auslandes eben deszhalb weniger dringlich und gefährlich.

Nach Auszen hin erscheint die Schweiz eher als Ein Staat; im Innern mehr als eine Reihe von Staaten. Krieg, Frieden, Bündnisse, Handelsverträge und Kapitulationen mit fremden Staaten können nur von der Tagsatzung mit einer Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen, nie aber von einzelnen Kantonen für sich beschlossen werden. Der freie Verkehr im Innern, insoweit er nicht mit bereits vorhandenen Zöllen und Gebühren belegt war, und das Recht freier Niederlassung der Schweizer in allen Kantonen sind gewährleistet. Rebellische Regierungen und gesetzgebende Körper richtet ein aus den Präsidenten der Kriminalgerichte der unbetheiligten Kantone zusammen gesetztes Gericht[24]).

Sechs Direktorial-Kantone, von Napoleon absichtlich aus den alten Kantonen gewählt, wechseln alljährlich [364] unter sich als Sitz der Bundesregierung, nämlich: Freiburg, Bern, Solothurn, Basel, Zürich und Luzern. Sie sollen der Bundesgewalt einige Kraft geben. Der Schultheisz oder Burgermeister des jeweiligen Direktorial-Kantons ist zugleich Landammann der Schweiz und in dieser Eigenschaft Repräsentant der Schweiz gegenüber den fremden Gesandten, und Präsident der Tagsatzung. Er hat die Voll-

---

24) Vergl. meinen Aufsatz in L. Ranke's polit. Zeitschr. Bd. II. S. 134, und Bluntschli's Geschichte des Schweizer. Bundesrechtes S. 464 ff.

ziehungsgewalt im Namen des Bundes auszuüben. Seine Befugnisse sind nicht scharf begränzt; doch konnten sie, wenn ein starker Charakter die Stelle bekleidete, ziemlich weit reichen. Kraft gab ihm besonders das Ansehen des Kaisers, wo er sich an dessen Macht anlehnen konnte und wollte.

Von bedeutendem Einflusse noch sind die Stellen der höhern Kanzleibeamteten, des eidgenössischen Kanzlers und Staatsschreibers. Beide werden zwar nur je auf zwei Jahre gewählt, aber da sie wieder bestätigt werden können in ihrer Stellung, so haben diese Aemter eine faktische Neigung zur Dauer. Während nun die Direktorial-Kantone jährlich wechseln und die Landammänner mit ihnen, so sind sie die einzigen Personen, welche fortwährend mit allen eidgenössischen Geschäften vertraut bleiben und einen sichern Geschäftsüberblick haben.

§ 6. Die Zürcherische Staatsverfassung vom Jahre 1814.

Die Mediationsverfassung konnte sich in ihrer formellen Geltung nicht erhalten, als die Macht ihres Schöpfers und Beschützers gebrochen war. Sie war ein einseitiges französisches Werk. Europa, das Frankreich bekriegte, konnte es nicht dulden, dasz der französische Einflusz in der neutralen Schweiz durch die von Frankreich gegebene Verfassung auf bleibende Herrschaft Anspruch mache. Die inzwischen niedergedrückten Ansprüche der Vorzeit regten sich überall wieder und fanden in der geistigen Bewegung der Zeit einige Unterstützung. Eine sehr starke Partei in [365] der Schweiz, die fast in allen Kantonen Anhänger zählte, wollte den ganzen Zustand seit der schweizerischen Revolution von 1798 als einen illegalen bei Seite setzen und alle Veränderungen wieder anknüpfen an den Zustand des achtzehnten Jahrhunderts. Dieser Tendenz zu widerstehen, die wahren zeitgemäszen Fortschritte der Zwischenzeit zu retten, und die einmal gewonnenen Resultate der frühern Erschütterungen

festzuhalten, das war die Aufgabe erleuchteter Staatsmänner. Und man darf es wohl sagen, Zürich hat man es — nächst den Mächten, vornämlich zu verdanken, dasz die Contre-Revolution unterblieben ist, und die Restaurationszeit die wesentlichsten Ergebnisse der Mediationsverfassung doch beibehalten hat. Damit sind aber der Schweiz grosze innere Kämpfe erspart und eine lange Zeit des Friedens möglich gemacht worden.

Auch die Kantonalverfassung des Kantons Zürich vom 11. Juni 1814 ist durchgängig in einem gemäszigten Sinne bearbeitet worden. Wenn wir sie mit der Kantonalverfassung während der Mediation vergleichen, so finden wir in Einem Verhältnisse, hauptsächlich in dem der Repräsentation von Stadt und Land im Groszen Rathe, eine etwelche Hinneigung zu den frühern Zuständen vor 1798, in mehrern Punkten aber wahre zeitgemäsze Fortschritte und in weit den meisten übrigen Fortdauer der Mediationseinrichtungen.

Der Kanton Zürich wurde nun in eilf Amtsbezirke getheilt, welche zum Theil mit den Unterabtheilungen der frühern Bezirke zusammen fallen. Die Eintheilung in 52 Land- und 13 Stadtzünfte blieb fortbestehen, das Stimmrecht der Bürger in den zu jeder Zunft gehörigen Gemeinden aber wurde ausgedehnt, indem jede Beschränkung durch einen Census wegfiel. Ob darin eine Verbesserung lag, darüber kann man leicht verschieden urtheilen, aber dasz dadurch eine starke Erweiterung des demokratischen Elementes begründet wurde, kann Niemandem zweifelhaft sein. Es genügte somit, um das Stimmrecht auszuüben, die einfache bürgerliche Volljährigkeit und das [366] Bürgerrecht innerhalb der Zunft. Ausgeschlossen blieben indessen noch die, welche «in Kost und Lohn» eines andern standen.

Die politische und bürgerliche Rechtsgleichheit, soweit nicht die Verfassung selbst Ausnahmen feststellte, wurde ausdrücklich anerkannt.

Der Grosze Rath von 212 Mitgliedern «ist die höchste Gewalt». In seiner Komposition nun suchte die Stadt wieder

ein Uebergewicht zu erhalten. Die Stellen werden folgender Maszen besetzt:

26 Mitglieder werden von den 13 Zünften der Stadt,
5 » » » Winterthur,
51 » » » den übr. 51 Landzünften erwählt.

Zu diesen 82 direkte gewählten Mitgliedern kommen nun noch 130 indirekte, durch den Groszen Rath selbst gewählte Mitglieder. Zu diesem Behuf wird ein Vorschlagskollegium von 5 Gliedern des Kleinen und 10 Gliedern des Groszen Rathes gebildet, welches je für 5 vakante Stellen einen Gesammtvorschlag von 15 Kandidaten macht. Aus diesen 15 Kandidaten werden dann durch geheimes absolutes Stimmenmehr 5 Mitglieder des Groszen Rathes von diesem bezeichnet. *Einer* von den fünf soll ein *Landbürger* sein: eine Verfassungsbestimmung, welche dann in der Praxis so ausgelegt wurde, als ob es hiesze: *vier* von den fünf sollen *Stadtbürger* sein. Zur Wählbarkeit ist erforderlich: Antritt des dreiszigsten Altersjahres und ein Vermögen von wenigstens 10,000 Schweizerfranken. Die Amtszeit dauert sechs Jahre, die austretenden Mitglieder sind aber immer wieder wählbar. Nur die Mitglieder des Regierungsrathes und Obergerichtes fallen als Groszräthe nicht in die Erneuerungswahl.

Kleiner Rath und *Obergericht* blieben im Wesentlichen unverändert; jener an der Spitze der gesammten Verwaltung, dieses als höchster Gerichtshof. Auch die Stellung der *Bürgermeister* verblieb dieselbe. Aber aus der Mitte des Kleinen Rathes erhob sich für alle diplomatischen Geschäfte ein *Staatsrath*, worin die beiden [367] Bürgermeister und fünf von dem Groszen Rathe gewählte Mitglieder des Kleinen Rathes Sitz und Stimme hatten. Der Staatsrath hatte besonders in eidgenössischer Beziehung eine bedeutende Stellung. Zwar war er dem Kleinen Rathe untergeordnet, hatte aber doch, namentlich in allen dringenden Fällen, freie Hand, von sich aus Maszregeln zu treffen im Interesse der innern und äuszern Sicherheit des Staates.

An der Spitze jedes Amtsbezirkes stand ein von dem

Kleinen Rathe aus allen Bürgern des Kantons frei gewählter Oberamtmann, sowohl mit administrativer, als mit richterlicher Gewalt ausgerüstet. Er präsidirte das Oberwaisenamt und das Amtsgericht. Für jeden Bezirk gab es nun ein eigenes Amtsgericht, dessen Mitglieder von dem Kleinen Rathe aus den Bürgern des Amtsbezirkes gewählt wurden. Das Institut dieser Oberamtsmänner, welche die Gewalt der frühern Statthalter und Gerichtspräsidenten vereinigten, war gewisz ein gutes. Und wäre die Regierung immer gleich sorgfältig bei der Wahl derselben verfahren, so hätte dasselbe auch längern Bestand gehabt.

Die Zunftgerichte wurden aufgehoben, die Friedensrichter dagegen erhielten sich.

Noch während dieser Restaurationsperiode veränderte sich das Verhältnisz des Groszen Rathes zum Kleinen Rathe wesentlich. Jener war, wie zur Mediationszeit, in seiner gesetzgebenden Thätigkeit sehr gehemmt. Namentlich konnte er die Anträge des Kleinen Rathes nur entweder annehmen oder verwerfen. Jetzt wurde ihm die Möglichkeit der Abänderung eingeräumt. Ebenso erhielt er in anderer Hinsicht eine höhere und freiere Stellung gegenüber der Regierung[25], so dasz der Ausspruch der Verfassung: er sei die höchste Gewalt im Staate, anfing zur Wahrheit zu werden.

§ 7. Die Bundesverfassung vom Jahre 1815

[368] Die Vereinbarung über eine neue Bundesverfassung war ein äuszerst schwieriges Werk. Die Eidgenossenschaft war in zwei Richtungen gespalten. Die einen Kantone wollten zuerst den ursprünglichen Zustand herstellen. Bern war an ihrer Spitze, und eine besondere Versammlung von acht alten Orten zu Luzern arbeitete in diesem Sinne. Auf der andern Seite stand Zürich fest, mit den sämmtlichen für ihre Existenz besorgten neuen und einigen alten Kantonen. Diese wollten nur auf Grundlage des mediationsmäszigen Zustandes

25) Reglement vom 18. Hornung 1830. R. S. IV. S. 81. ff.

unterhandeln. Die Mächte, von einem höhern europäischen Gesichtspunkte ausgehend und über den Parteien stehend, machten ihren Einflusz mehr im Sinne der seitherigen historischen Entwicklung geltend, und lieszen die Plane für Herstellung untergegangener Zustände nicht aufkommen[26]. Ohne sie und die nöthigenden europäischen Verhältnisse wäre der Bund entweder überall nicht zu Stande gekommen oder noch schlechter geworden. Im Allgemeinen ist das Urtheil darüber richtig, die Bundesgewalt in ihm sei stärker als die der alten Bünde, und schwächer als die der Mediation. Die ganze Zeitrichtung in der Schweiz ging damals auf Feststellung der kantonalen Interessen, selbst in den neuen Kantonen. Wie hätte man unter solchen Voraussetzungen an Verstärkung der Centralgewalt denken können?

Auf der Tagsatzung hat in diesem Bunde jeder der XXII Kantone nur Eine Stimme, der gröszte wie der kleinste. Die Gesandten stimmen wie früher nach der Instruktion der Stände. An die Stelle der sechs Direktorial-Kantone treten nun die Vororte Zürich, Bern und Luzern, je zwei Jahre nach einander die Leitung der Bundesangelegenheiten [369] besorgend. Für auszerordentliche Zeiten kann dem Vorort ein Rath von eidgenössischen Repräsentanten beigegeben werden, welche nach einer Kehrordnung je von mehrern Kantonen zusammen gewählt und von der Tagsatzung instruirt werden. Der jeweilige Amtsbürgermeister oder Schultheisz des Vorortes ist Präsident des Vorortes und der Tagsatzung, hat aber nicht mehr die selbständige Stellung und Gewalt, welche der Landammann der Mediation besessen hatte. Die eidgenössische Kanzlei ging wieder in die neue Verfassung über, fast das einzige stetige Element der Bundesgewalt.

Streitigkeiten unter den Kantonen werden in alter Form

---

26) Vergl. darüber meinen Aufsatz: Der schweizer. Bund vom 7. Aug. 1815 in L. Ranke's polit. Zeitschr. B. II. S. 128. ff. und besonders Muralt's Reinhard, der viele neue Aufschlüsse über diese Verhältnisse ertheilt. Bluntschli, Geschichte d. schweiz. Bundesr. S. 483. ff.

durch eidgenössische Schiedsrichter aus andern Kantonen ausgetragen. Betrifft der Streit einen Punkt, der durch den Bund selbst gewährleistet ist, so steht der Tagsatzung der Entscheid zu.

Die Kantone gewährleisten sich ihr Gebiet und ihre Verfassungen gegenseitig. Separatbündnisse einzelner Kantone unter sich oder mit dem Auslande bleiben untersagt. Für Kriegserklärungen, Friedensschlüsse oder Bündnisse mit auswärtigen Staaten bedarf es drei Viertheile der Kantonsstimmen auf der Tagsatzung, für anderweitige Beschlüsse genügt die absolute Mehrheit der sämmtlichen Kantone. Die Gesandten der Schweiz und die höhern Offiziere des Bundesheeres werden von der Tagsatzung gewählt. Sie verfügt über die Aufstellung der Armee. Ueber das Verkehrs- und Zollwesen behält sie eine gewisse Competenz.

Das Detail der Bundesverfassung wurde wenig ausgearbeitet. Vom Jahre 1815 bis 1830 geschah wenig, indem man der Ruhe und kantonalen Bestrebungen sich hingab. Nach dem Jahr 1830 hinderten die innern Bewegungen und Parteikämpfe jede naturgemäsze Entwicklung des Bundes von Innen heraus [27]).

§ 8. Die Staatsverfassung des Kantons Zürich vom Jahr 1831.

[370] Ohne die französische und belgische Revolution wäre es bei uns nicht zu einer Umwälzung gekommen. Die Uebelstände waren lange nicht grosz genug, um von sich aus zu gewaltsamer Umänderung zu stimmen. Und die Möglichkeit durch Reformen allmälig die nöthigen Veränderungen einzuführen, war bereits erprobt. Aber die Vorgänge in Frankreich und Belgien hatten ihre Nachwirkungen auch in der Schweiz.

Am meisten Stoff zur Unzufriedenheit enthielt das Verhältnisz zwischen der Stadt und der Landschaft in sich. Die

27) Vergl. darüber meinen Aufsatz: Der schweizerische Bund seit 1830 in L. Ranke's polit. Zeitschrift. Bd. II. S. 538. ff. und Bluntschli's Geschichte d. schweiz. Bundesr. S. 499.

verhältniszmäszig zu überwiegende Repräsentation der Stadtbürger im Groszen Rathe nach der Verfassung von 1814, die Bevorzugung derselben auch für andere Staatsstellen stimmte nicht zusammen mit den erhöhten Kräften und der stets wachsenden Bedeutung der Landschaft.

In der Stadt selbst bildete sich von den Bürgern aus eine Opposition gegen die grundsatzlose Behandlung der Geschäfte von Seite der Regierung. Diese verlor einige der kräftigsten Mitglieder durch Tod und Unglück, und die Kräfte der Zurückbleibenden nahmen ab, verglichen mit den Kräften der heranwachsenden Generation.

Diese Elemente wirkten besonders ein, als erst durch die Presse, dann durch Verbindungen von Groszräthen, zuletzt durch die entscheidende grosze Volksversammlung zu Uster am 22. Nov. 1830 über die bisherige Verfassung der Stab gebrochen wurde. Der Grosze Rath wich der Bewegung, entsprach den Begehren und dankte ab, um durch einen neu zu zwei Drittheilen aus der Landschaft und einem Drittheil aus der Stadt gewählten Groszen Rath die neue Staatsverfassung bearbeiten zu lassen.

In mehrern Beziehungen unterscheidet sich diese Verfassung sehr von den frühern der Mediation und Restauration, nicht blosz dem Inhalte, sondern auch der Form nach.

Man sieht deutlich, dasz Männer von wissenschaftlicher [371] Ausbildung daran gearbeitet haben: das Ganze ist bei weitem systematischer geordnet, die verschiedenen Begriffe genauer aus einander gehalten, die Sprache sorgfältiger als in frühern ähnlichen Arbeiten. Wie die andern modernen Verfassungen, so enthält auch diese eine Uebersicht des ganzen Staatsorganismus. Alle Beamtungen von den Kantonalstellen bis zu den Gemeindsbehörden herunter sind berücksichtigt, ihre Competenzen bezeichnet. An der Spitze stehen allgemeine Grundsätze, doch schon etwas praktischer gehalten, als die Declarationen der Menschenrechte während der französischen Revolution. Dahin gehören die Bestimmungen über Gleichheit der staatsbürgerlichen Rechte aller Kantonsbürger, über Gewährleistung der evangelisch-reformirten

Landesreligion in Verbindung mit der Glaubensfreiheit, über Pressfreiheit, Petitionsrecht, Freiheit des Handels und der Gewerbe, Freizügigkeit, Sicherstellung der persönlichen Freiheit gegen willkürliche Verhaftung, Trennung der Gewalten, Schutz der Beamteten gegen Entsetzung, Oeffentlichkeit der Rechtspflege, Abschaffung der Peinlichkeit, Unverletzlichkeit des Eigenthums und Entschädigung für nothwendige Abtretung desselben, Loskauf der Zehnten und Grundzinse, Besoldungswesen, Steuern, Militärpflicht und Unterrichtswesen.

Mit besonderer Vorliebe wurde die *Trennung der Gewalten* durchgeführt und namentlich die Unabhängigkeit der *richterlichen Gewalt* festgestellt. Vielleicht ging man dabei zu weit in der Schwächung der eigentlichen *Regierungsgewalt*, und dehnte die Befugnisse der Gerichte sowohl als in einzelnen Beziehungen auch des Groszen Rathes fast über Gebühr aus. Derlei Schwankungen sind indessen unvermeidlich und werden noch lange fortdauern, bis der rechte Schwerpunkt durch die Erfahrung des Lebens gefunden sein wird.

« Die Ausübung der höchsten Gewalt ist einem Groszen Rathe von 212 Mitgliedern übertragen. Ihm steht die Gesetzgebung und die Oberaufsicht über die Landesverwaltung zu. Er ist der Stellvertreter des Kantons nach Auszen.»

[372] Nach der Verfassung von 1831 wurde der Grosze Rath folgender Maszen zusammengesetzt:

60	Mitglieder	wurden	von	den 13 Stadtzünften gewählt,
5	«	«	«	Winterthur,
51	«	«	«	den übrigen 51 Landzünften aus ihrer Mitte,
52	«	«	«	den 52 Landzünften nach freier Auswahl in oder auszer ihrer Mitte, jedoch nur aus Landbürgern,
11	«	«	«	10 gröszern Landzünften aus den zünftigen Landbürgern,
33	«	«		vom Groszen Rathe selbst 11 aus der Stadt und 22 von der Landschaft.
212	Mitglieder.			

Die Amtszeit der Mitglieder des Groszen Rathes ist auf vier Jahre gesetzt mit Wiederwählbarkeit.

Durch ein Verfassungsgesetz vom 19. Christmonat 1837 wurde sodann die Repräsentation im Groszen Rathe ganz nach dem Princip der Kopfzahl geregelt, ohne Unterschied zwischen Stadt und Land, und die Zahl der indirekten Wahlen beschränkt.

Der ganze Kanton, die Hauptstadt inbegriffen, wurde in 51 Kreisversammlungen, statt der bisherigen Zünfte, getheilt. Jede Kreisversammlung hat nun auf eine Bevölkerung von 1200 Seelen Ein Mitglied des Groszen Rathes aus allen wahlfähigen Kantonsbürgern zu ernennen, der Grosze Rath selbst je auf 20,000 Seelen Ein Mitglied. Nach der Volkszählung von 1836 bestand der Grosze Rath aus 192 direkte und 12 indirekte, nach der neuesten von 1850 besteht er aus 208 direkte und 13 indirekte gewählten Mitgliedern. Je zu vier Jahren um tritt dieser ganze Grosze Rath auf einmal aus. Vorher schon waren die Wahlzünfte der Landschaft nur eine örtliche Abtheilung, ohne Verbindung der Zunftgenossen unter sich zu einer politischen Person. Die neueste Verfassung trieb nun die nach mathematischen Regeln geordnete Bestellung der Repräsentation auf die Spitze, so dasz alle Rücksichten auf besondere Interessen, organische Gliederung und Geschichte vor der Einen Beachtung der einfachen Kopfzahl weichen muszten.

Der Grosze Rath übt nunmehr das Recht der Gesetzgebung unbeschränkt aus. Nur Verfassungsgesetze bedürfen noch der Zustimmung der Bürger in den Gemeinden. Im Uebrigen ist er nicht gehemmt durch die Initiative des Regierungsrathes. Vielmehr geben Motionen der einzelnen Mitglieder oder selbst Petitionen von Privaten ihm Gelegenheit, gesetzgeberisch einzuschreiten. Durch die Einführung einer zweimaligen Berathung der Gesetze im Jahr 1843 wurde für erneuerte Ueberlegung gesorgt und der Ueberraschung und Uebereilung entgegen gewirkt. Vermöge seiner Oberaufsicht nimmt der Grosze Rath Einsicht von dem Zustande des Staatsgutes, bestimmt den jährlichen Voranschlag

der Einnahmen und Ausgaben, prüft und genehmigt die Staatsrechnung und kann über alle Theile der Landesverwaltung Bericht einfordern. Wegen Verletzung der Verfassung, Gesetze oder Amtspflichten erläszt er an den Regierungsrath und an das Obergericht Mahnungen für die Zukunft, oder setzt die Mitglieder dieser Behörden vor dem Groszen Rathe in Anklagezustand: eine Bestimmung, welche indessen wenig reale Bedeutung zu haben scheint. Ihm steht das Begnadigungsrecht zu bei Todesurtheilen. Er schlieszt Verträge mit andern Ständen oder, insoweit der Bund solches noch gestattet, mit fremden Staaten ab. Er wählt seinen Präsidenten und Vicepräsidenten je auf ein Jahr, ferner die Mitglieder des Regierungsrathes und des Obergerichtes in oder auszer seiner Mitte, nebst ihren Präsidenten; er bestellt die Staatsanwaltschaft auf Vorschlag des Regierungsrathes; er ernennt den Antistes der Züricherischen Kirche und die Mitglieder des Kirchenrathes theilweise auf Vorschlag der Synode der Geistlichkeit, ferner die Mitglieder des Erziehungsrathes. Seine Verhandlungen [374] sind öffentlich. Die Mitglieder stimmen nicht nach Instruktionen, sondern nach freier Ueberzeugung.

Die oberste Verwaltungsbehörde des Kantons ist ein Regierungsrath anfänglich von 19, seit der Einführung des Direktorialsystems im Jahre 1849 von 9 Mitgliedern, je auf eine Amtsdauer früher von sechs, nun von vier Jahren gewählt. An seiner Spitze stehen zwei Bürgermeister, seit 1849 zwei Präsidenten, jeder ein Jahr lang den Vorsitz im Regierungsrathe einnehmend. Der Staatsanwalt verfolgt die Verbrecher von Amts wegen im Namen des Staates vor den Gerichten und sorgt für die Vollziehung des Strafurtheils.

Die oberste Gerichtsbehörde des Kantons ist ein Obergericht, ursprünglich von 11, seit 1853 von 12 Mitgliedern, je auf sechs Jahre gewählt, mit drittelweiser Erneuerung. Zwei Präsidenten, aus dem Gerichte von dem Groszen Rathe bezeichnet, wechseln alljährlich in dem Vorsitz der beiden Abtheilungen des Obergerichtes, der Civilab-

theilung (7 Mitglieder) und der Criminalabtheilung (5 Mitglieder).

Für Conflikte zwischen der richterlichen und der vollziehenden Gewalt entscheidet eine für jeden einzelnen Fall zu bildende Kommission.

Als erste Instanz für Kriminalfälle wurde ein Kriminalgericht von fünf wieder auf je sechs Jahre erwählten Richtern neu gegründet, im Jahr 1853 aber nach Einführung des Geschworneninstitutes wieder beseitigt.

Der Kanton ist in eilf Bezirke getheilt, wie nach der frühern Verfassung. Aber auch hier sind nun die richterliche und vollziehende Gewalt scharf getrennt. Diese steht einem Statthalter zu, entweder ausschlieszlich oder in Verbindung mit zwei bis vier Bezirksräthen. Der Statthalter wird von dem Regierungsrathe auf sechs Jahre gewählt aus einem Dreiervorschlage jeder Bezirksversammlung, welche hinwieder aus 200 Wahlmännern des Bezirkes besteht. Die Bezirksräthe werden von dieser allein gewählt. Der Bezirksrath tritt an die Stelle des frühern Oberwaisenamtes, und ist erste Instanz in Verwaltungsstreitigkeiten. Die eigentliche Vollziehung steht dem Statthalter allein zu.

In jedem Bezirke besteht ein Bezirksgericht von fünf bis sieben Richtern, den Präsidenten inbegriffen, ebenfalls von der Bezirksversammlung je auf sechs Jahre gewählt. Das Ehegericht ist aufgehoben und [375] die Ehesachen und Paternitätsfälle werden in erster Instanz von den Bezirksgerichten beurtheilt.

Als erste Instanz in geringern Civil- und Polizeifällen und in Civilsachen ist die Einrichtung der Zunftgerichte, gegenwärtig Kreisgerichte genannt, für jede Kreisversammlung erneuert.

Bezirkskirchen- und Bezirksschulpflegen beaufsichtigen die kirchlichen und Schulangelegenheiten des Bezirkes.

Die politischen Gemeinden sammt ihren Abtheilungen der Civilgemeinden werden von den Kirch- und Schulgemeinden unterschieden. Jene wählen die Ge-

meindräthe zum Behuf der Vorberathung und Vollziehung der Gemeindebeschlüsse, der Verwaltung der Gemeindegüter, der Ortspolizei, der erstinstanzlichen Waisenpflege. Für die vollziehende Gewalt in der Gemeinde wird ein Gemeindammann aus dem Zweiervorschlage der Gemeinde durch den Bezirksrath ernannt. Jede Kirchgemeinde hat einen Stillstand, bestehend aus dem von der Gemeinde auf Lebenszeit aus einem Dreiervorschlage des Kirchenrathes gewählten Pfarrer, dem Gemeindammann, Gemeindspräsidenten und wenigstens vier Stillständern für die Verwaltung des Kirchengutes und die Armenbesorgung. Eben so hat jede Schulgemeinde wieder ihre besondere Schulpflege, bestehend aus dem Pfarrer und wenigstens 4 Schulpflegern für die Verwaltung des Schulgutes und die Beaufsichtigung des Schulwesens. Die neue Verfassung erhielt bei der Abstimmung der Bürger in den Gemeinden am 10. März 1831 40,503 annehmende und 1721 verwerfende Stimmen.

§ 9. Die Bundesverfassung vom Jahr 1848.

Die Kantonsverfassungen von 1815 und die Kantonalregierungen der Restaurationsperiode hatten den Stosz der Revolution von 1830 nicht ausgehalten. Ueberall in den Kantonen kamen damals neue der demokratischen Richtung günstigere Verfassungsänderungen und Personen zur Geltung. Der Bund von 1815 konnte daher um so weniger auf die Dauer genügen, als seine Grundlage, die Kantone eine wesentliche Um- und Fortbildung erfahren hatten und eine zeitgemäsze Entwicklung des Bundes selbst unterblieben war. Der gröszeren Europäischen Revolution von 1848 war die schweizerische Bewegung von 1847 vorausgegangen. In dem Sonderbundskriege erlagen die innern und katholischen Kantone, welche sich am meisten auf die alte Kantonalsouveränetät gestützt und der Ausbildung der neuen Bundesmacht am wenigsten geneigt gewesen waren, fast ohne Widerstand der übermächtigen Strömung der äuszern vorzugsweise protestantischen Schweiz. Die Umgestaltung der Bundesverfassung war die natürliche Folge des Sieges der letztern.

Es gab damals zwei Hauptparteien im Kanton Zürich, eine liberal-radikale und eine liberal-konservative, welche beide über das Bedürfnisz einer Bundesreform ziemlich einig waren und doch sich nicht darüber verständigen konnten. Verglichen mit den extremen Parteien in manchen andern Kantonen machten beide den Eindruck der Mässigung und der Mittelstellung. Die innere züricherische Revolution vom Jahr 1839 hatte aber unter ihnen selbst mancherlei Bitterkeit und Gereiztheit zurückgelassen, welche durch die Verflechtungen mit andern Parteierscheinungen und Parteistellungen in der übrigen Schweiz immer wieder neue Nahrung fanden. Die erstere fühlte sich als Vertreterin der Bewegung von 1830 und der Richtung des politischen und sozialen Fortschritts. Sie war im Jahr 1839 gestürzt worden, weil sie auch die religiösen Gefühle und die offenbaren kirchlichen Interessen der Bevölkerung von Grund aus verletzt und der bloszen Negation allzubereitwillig Vorschub geleistet hatte. Aber von diesem Falle hatte sie sich allmählich wieder erholt, und eben in den Eidgenössischen Verhältnissen eine neue Stärkung gefunden. Die Fehler der absolutistischen Lenker der Sonderbundspartei, welche die neue Zeit durch ein Gespenst des untergehenden Mittelalters, durch die Jesuiten, zu schrecken und zu überwinden meinten, und jedem Versuch zur Bundesreform schroff widerstrebten, wurden von der liberal-radikalen Partei vortrefflich ausgebeutet und gaben derselben neues Ansehen bei dem reformirten Volke, das sich vor jenem Gespenst zum Theil wirklich fürchtete, zum Theil zu fürchten den Anschein gab, und am ehesten von der Neigung der Radikalen zu rücksichtsloser Wegräumung alles Anstoszes und nöthigenfalls zu gewaltsamen Schritten für die Bundesentwicklung Ruhe und Befriedigung erwartete.

Die liberal-konservative Partei dagegen hatte zunächst durch die religiös-konservative Bewegung von 1839 ihre religiöse Einheit, und erst im Jahr 1842 ihr politisches Bewusztsein gefunden. Ihr politisches Princip war: Verbindung der liberalen und der konservativen Personen und

Elemente, gemeinsame Niederhaltung der beiden Extreme (der Radikalen und Absolutisten), liberale Fortentwicklung der innern Zustände und des Bundes, aber mit konservativer Berücksichtigung der historischen Verhältnisse und Ueberlieferungen, so weit sie noch Lebensfähigkeit in sich tragen. Indessen die Zeit war noch nicht reif für die Durchführung des Princips. Weniger an den innern Gegensätzen als an dem Fortgang der schweizerischen Parteikämpfe ist dieselbe gescheitert. Die allmähliche grundsätzliche Verständigung der innern Parteien war bereits angebahnt. Alles hing davon ab, dasz einige Führer beider Parteien (wirkliche Liberale und wahre Konservative) sich wechselseitig über ihre Intentionen und ihre Grundsätze offen aussprachen und die Verständigung wollten. Das Bedürfnisz des innern Friedens und des innern Fortschritts muszte dazu führen. Aber nun kamen die schweizerischen Parteikämpfe dazwischen: und vergeblich versuchte es die liberal-konservative Partei von Zürich, auch in der Schweiz ihr Princip zu rascher Anerkennung zu bringen. Sie hatte zu wenig Macht in der Hand, um auch in der Schweiz die Extreme zurück zu halten. Die Massen glaubten noch nicht an ihre Aufrichtigkeit und folgten auf beiden Seiten lieber den Führern, die entweder mit dem Sonderbund in der Richtung der Reaktion oder mit der heftigeren Strömung der Revolution einseitig vorgingen.

Die liberal-konservative Mittelpartei wurde in der Schweiz zur Seite gedrängt und verlor auch im Kanton wieder den bereits gewonnenen Boden. Die liberal-radikale Partei siegte überall. Aber man musz ihr zur Ehre nachreden: Sie hat im Siege Mässigung geübt und in der folgenden Behandlung der eidgenössischen und der kantonalen Angelegenheiten die Grundsätze ihrer frühern liberal-konservativen Gegner mehr beachtet und befolgt, als zuvor erwartet wurde.

Die neue Bundesverfassung bildete die Schweiz, die zuvor ein Staatenbund gewesen, in einen der Nordamerikanischen Bundesverfassung zum Theil nachgeahmten Bundesstaat um. An die Stelle der Vororte und der Tagsatzung

trat nun mit sehr erweiterten Befugnissen die Bundesversammlung als gesetzgebendes Organ des Bundes, der Bundesrath als Bundesregierung, die Bundesstadt als Sitz beider und das Bundesgericht. Der Bund erhielt so in sich eine ausgebildete Organisation, die für ihre eigene Fortbildung sorgen kann. Neben und über der Kantonalsouveränetät erhob sich die Bundessouveränetät und sowohl das erstarkte Gemeingefühl als die umfassender und gröszer gewordenen Bedürfnisse der gesammten Schweiz und der neuen Zeitrichtung überhaupt fanden centrale Organe.

Die Sonderexistenz der einzelnen Kantone hat dabei freilich eine Einbusze erlitten; und das Selbstgefühl des Kantons Zürich als einer eigenthümlichen Republik findet mehr in der historischen Betrachtung der Vergangenheit als in dem Blicke auf die Gegenwart und in die Zukunft Nahrung und Befriedigung. Aber was der einzelne Kanton in seiner Vereinzelung verloren hat, dafür hat er im engern Anschlusz an das gröszere Gesammtleben wieder mancherlei Ersatz gefunden. Die Zeit der kleinen und kleinsten Staaten aber ist unwiderruflich vorbei: und der Verständige geht mit der Zeit, nicht wider die Zeit.

§ 10. Die Rechtsquellen.

Die neuere Zeit unterscheidet sich von der frühern hauptsächlich in zwei Beziehungen, für's erste durch die Ausbildung der zürcherischen Rechtswissenschaft. Für's zweite durch die erhöhte Thätigkeit der Gesetzgebung.

Von einer zürcherischen Rechtswissenschaft läszt sich erst seit den Zwanzigerjahren dieses Jahrhunderts reden. Als Vorläufer einer wissenschaftlichen Behandlung des herkömmlichen Rechts dürfen höchstens der Bürgermeister von Wysz und der Oberamtmann von Meisz genannt werden. Aber mit Doktor F. L. Keller, der den ersten Versuch gemacht

*) Siehe das Nähere in Bluntschli, Geschichte des schweiz. Bundesr. Buch XI. und XII.

hat, über das zürcherische Partikularrecht wissenschaftliche Vorträge zu halten und der die «neuen Theorien der zürcherischen Rechtspflege» auch zuerst in der Litteratur vertreten hat, und G. Finsler, der auf die wissenschaftliche Behandlung vorzüglich in der Gerichtspraxis, aber daneben auch in verschiedenen schriftstellerischen Arbeiten eingewirkt hat, begann eine neue Periode der wissenschaftlichen Thätigkeit, glänzender als die Schweiz oder eine deutsche Stadt sie irgendwo und irgendwann erlebt hatte.

Die Geschichte der Rechtsentwicklung wurde nun zum Gegenstand ernster und fruchtbarer Studien, die alten Quellen und Denkmäler unserer Rechtsbildung wurden wieder aufgesucht und jedermann zugänglich gemacht. Aber über den gelehrten Arbeiten wurde die Rücksicht auf die politischen Bedürfnisse und über den Untersuchungen der alten Zeit die Rücksicht auf die Bewegung des neuen Lebens nicht hintangesetzt. Die Wissenschaft wurde doch nicht zu antiquarischer Gelehrsamkeit, sondern blieb in Verbindung mit dem Verständnisz und mit dem Leben des Volks. Sie klärte die Gegenwart mit Hülfe der Vergangenheit auf. Von den Widersprüchen, an denen Deutschland noch krankt, zwischen den gelehrten Theorien der Schule und der Gerichtspraxis, und theilweise zwischen dieser und dem Verständnisz des Volks und der Natur der modernen Verhältnisse ist Zürich groszentheils frei geblieben. Die Wissenschaft ist mit der Praxis und dem Leben gegangen.

Es wird eine interessante, aber jetzt wohl noch vorzeitige Aufgabe sein, die Entwicklung dieser züricherischen Jurisprudenz darzustellen.

Die Thätigkeit der Gesetzgebung ist eine Zeit lang dem Aufschwung der Wissenschaft vorausgegangen, hat dann aber später den Impuls von dieser bekommen.

In der Revolutionsperiode verdrängte rasch ein System das andere, und jedes wollte schnell Einrichtungen schaffen und Spuren seiner Herrschaft zurück lassen. Die gesetzgeberische Thätigkeit dieser Zeit, voraus auf dem politischen Gebiete, war daher in fast fieberhafter Erregtheit. Bedäch-

tiger schritt dieselbe in der Mediationszeit vor; und in der Restaurationsperiode fing sie an zu schläfern, bis sie durch die Umgestaltung des Jahres 1830 wieder geweckt wurde und nun mehr als früher den Einflusz auch der neuen Rechtswissenschaft erfuhr.

Am reichhaltigsten, aber auch am veränderlichsten war die politische Gesetzgebung. Im Jahre 1835 erhielt der Kanton aber auch ein Strafgesetzbuch, welches von dem Oberrichter J. C. Ulrich nach dem Vorbild vorzüglich der bairischen Gesetzgebung verfaszt wurde. Zuletzt kam es an das Privatrecht. Das neue, meiner Redaktion übertragene privatrechtliche Gesetzbuch von 1854—1856, durch welches das bisherige Stadt- und Landrecht und die mancherlei besondern Herrschaftsrechte und Statuten aufgehoben und durch eine gemeinsame, dem heutigen Bewusztsein entsprechende Darstellung des Rechts ersetzt wurde, ist die letzte Frucht dieser neuen wissenschaftlichen und gesetzgeberischen Thätigkeit und bildet einen Knotenpunkt in der Entwicklungsgeschichte des zürcherischen, beziehungsweise des deutsch-schweizerischen Privatrechts.

BEILAGEN.

(Fortsetzung.)

IV.

Aeltestes Stadtrecht von Winterthur von 1264.

Aus der pergamentenen und besiegelten Originalurkunde im Stadtarchiv zu Winterthur *).

Ruodolfvs comes de habsburch, vniversis Christi fidelibus ad quos presens scriptura pervenerit, salutem cum notitia subscriptorum. Gesta nobilium et magnorum in obliuionis puteo processu temporis ingerentur, nisi per scripture medelam sicut a prudentibus est previsum tale periculum tolleretur. Elucescat igitur vniversis et singulis evidentibus, quod Nos civibus nostre ville in wintirtvr jura subscripta pro gratia speciali tenenda statuimus perhenniter et seruanda volentes, quod vniuersa que ab exteriori vallo superioris loci sev subvrbii quod volgo dicitur vorstat vsque ad Castrum quondam super monte prope eandem villam situm et a Castro directe usque ad Ecclesiam sancti Montis et ab Ecclesia usque ad fontem dictum vordebrvnnen et in descensu ab eodem fonte usque ad aque transitum dictum Questeg, et abinde per ambitum pratorum et hortorum usque in superioris predicti valli terminum resupinum sunt inclusa preter curias cellerariorum et quorundam aliorum qui dicuntur hvobarii, abhinc inantea jus fori debeant obtinere, cum omni jure ville dicte wintirtvr attinendo. Necnon sub eodem jure permanere debet quicquid de predio nostro pro censu determinato ab hominibus infra predictas metas residentibus possidetur. Item statuimus quod super omnibus illis bonis et possessionibus quibus attinet jus forense quod volgo dicitur Marchsreht, si forsan super eisdem questio mota vel suborta fuerit aliqualis, nullus debet alias quam coram nobis uel nostris successoribus qui villam predictam possidebunt, et coram eiusdem uille Sculteto sev ministro qui tunc fuerit in aliorum ciuium presentia stare

*) Man vergleiche damit das im ersten Bande Beilage I. mitgetheilte Stadtrecht.

juri. Nec etiam in Scultetum sev Ministrum eiusdem ville quisquam debet eligi uel admitti, nisi de communi consilio ciuium vnus ex eis eligatur, qui nec sit miles nec ad gradum debeat militie promoveri. Item ordinauimus, quod si quemquam predictorum civium dominus prefate ciuitatis impetit super aliquo foresfacto pro quo forsan aput ipsum erit aliquis accusatus vel etiam infamatus, huius impetitionis tenore in jam dicta villa wintirtvr coram ciuibus et judicio denudato, culpam uel innocentiam ciuis accusati debet idem dominus ibidem plene cognoscere, contentus quicquid super hoc ab eisdem ciuibus fuerit sententia publica diffinitum. Item nullus dominus ratione cuiusdam iuris quod in volgari dicitur val post decessum aliquorum infra predictas medas residentium bona mortuaria debet exigere, nisi seruum haberet qui nullum superstitem uel heredem relinqueret, tunc potiri deberet juxta Consilium ciuium suo jure. Item Silva dicta Eschaberch eo jure communi quod volgo dicitur gimeinmerche, quemadmodum hactenus ab antiquo fuisse dinoscitur, in vsum ville cedet abhinc inantea memoratae. Item nullus dominus debet ratione proprietatis quam habet in suos proprios homines in predium eorundem situm infra metas predictas ad quas extenditur jus fori succedere tamquam heres. Item quicumque in predicto loco se receperint, contrahendi matrimonialiter viri cum vxoribus et e converso ubicumque placuerit, filios et filias suas legitima coniunctione copulandi ad quemcumque locum voluerint, disparitate conditionis et dominii non obstante, plenam habent et liberam potestatem. Item quia scimus predictam ciuitatem ratione diuisionis super hereditate quorundam bonorum a nostris antecessoribus facte debere persoluere centum libras, fixo tenore decreuimus, quod homines infra metas eiusdem ciuitatis permanentes ratione stipendii nobis et nostris successoribus semel in anno videlicet in festo Sancti Martini centum libras monete turicensis et non amplius dare debent. Insuper ad nos et nostros successores eiusdem ciuitatis officia debent simul et iudicia pertinere. Item quicumque ciuis est uel erit in predicto loco si idem a suo domino in patria existente, cui ratione seruilis conditionis proprie dicitur attinere, infra annum et diem unum pro nullo seruitio fuerit requisitus, tunc abinde inposterum nulli domino seruire tenetur nisi qui prenominatam in firma possessione tenuerit ciuitatem. Hoc tamen addito quod sine illius voluntate qui jam dictam civitatem in sua tenuerit potestate, quemquam in civem recipere non debemus. Item a gratia domino iam dicte ciuitatis nullus meretur excludi nisi qui fraudem et perfidiam enormem vel homicidium perpetrauerit aut qui alium excecauerit vel in aliis menbris mutilaverit aut qui tale nefas horrendum commisserit, quod volgo dicitur mort vel aliud quocumque nomine nuncupetur quod huic fuerit equipollens. Item qui alium armata manu

volneraverit, aut quinque libras persoluet aut manu truncabitur pro emenda, qui autem alias insolentias vel contumalias fecerit, que fuerint per iudicium emendande, aut cum pena trium librarum satisfaciat aut memoratam ciuitatem per annum integrum evitabit. Item nostre voluntatis est quod Castrum montis adjacens prefate ville numquam debeat reparari. Huius rei testes sunt, Chvonradus de Tengin. Chvono de Tvfin. Henn. de hvomelincon Nobiles. Johannes de Bluomenberch. Volricus de hellingen. Frater suus dictus Dapifer de Diessenhoven. Bur. de wida. R. quondam advocatus in vrowenvelt. Nicolaus de virsperch. milites et quamplures alii, quorum nomina ne fastidium generent sunt omissa. Vt autem ea que prefate civitati sev ciuibus in ea comorantibus indulsimus, non solum apud Nos verum etiam apud nostros successores firmiora permaneant nec violari possint nec debeant in futurum presens cirographum super hoc contulimus nostri Sigilli Karactere communitum. Acta sunt hec anno domini MCCLXIIII. Decimo Kal. Julii. Jndictione septima.

Das Verzeichnisz Züricherischer Offnungen und Herrschaftsrechte, welches in der ersten Auflage als Beilage abgedruckt worden war, ist seither vervollständigt von Fr. Ott in der Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. III. S. 113 mitgetheilt worden, und daher ein wiederholter Abdruck überflüssig geworden.

INHALTSANGABE.

Viertes Buch.

Die Reformationsperiode. Von der Feststellung der Reformation bis zum Ausbruche der schweizerischen Revolution. Von 1531 bis 1798.

Fünftes Buch.

Die neue Zeit seit der schweizerischen Revolution.
Vom Jahre 1798 bis 1856.

Beilagen. (Fortsetzung.)

HAUPTREGISTER.

Die erste (römische) Zahl bezeichnet das Buch, die zweite den § und die dritte die Seitenzahl der ersten Ausgabe, die in dieser neuen Auflage in Klammern eingeschaltet sind. Die drei ersten Bücher gehören zum ersten, die zwei letzten zum zweiten Bande.

A.

B.

C.

S.

T.

U.

V.